



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

**LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE:
CRITICITÀ E PROSPETTIVE DI UN CONCETTO
IN EVOLUZIONE**

Candidata
Giulia Pollastrini

Relatrice
Chiar.ma Prof.ssa Caterina Murgo

A.A. 2013/ 2014

*A mia sorella Elena e ai miei nonni,
esempi di amore incondizionato.*

Indice sommario

Introduzione.....	1
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO: La Costituzione e la riforma del diritto di famiglia: la potestà genitoriale assume un diverso ruolo

1.1 La potestà genitoriale nel Codice Civile del 1942.....	8
1.2 L'entrata in vigore della Costituzione e il principio di uguaglianza nella famiglia.....	14
1.3 La legge 19 Maggio 1975, n. 151: la riforma del diritto di famiglia.....	25
1.3.1 Rapporto genitori-figli, diritti e doveri reciproci.....	35
1.3.2 Rappresentanza ed amministrazione.....	41
1.3.3 Decadenza della potestà.....	44

CAPITOLO SECONDO: Evoluzione della potestà genitoriale e recenti riforme

2.1 Come cambia la potestà genitoriale dopo la riforma: profili giurisprudenziali e dottrinali.....	50
2.1.1 Gli obblighi di mantenimento dei figli nel diritto sostanziale..	53
2.1.2 L'istruzione e l'educazione dei figli.....	70
2.1.3 In particolare: il principio di responsabilità per la procreazione.....	80
2.2 Le fonti comunitarie e la responsabilità genitoriale.....	87
2.3 Il diritto alla bigenitorialità nei rapporti genitori-figli: legge 8 febbraio 2006, n. 54.....	93

CAPITOLO TERZO: Introduzione della disciplina della responsabilità genitoriale

3.1 La legge 10 dicembre 2012, n. 219.....	102
3.2 Il Titolo IX del Libro Primo del Codice Civile: le novità introdotte dal D. Lgs 154/2013.....	110
3.2.1 Il nuovo articolo 315 bis e l'introduzione della responsabilità genitoriale.....	115
3.2.2 (segue) il diritto del minore all'ascolto.....	119
3.2.3 Diritti e doveri nei rapporti genitori-figli.....	126
3.3 L'interesse del minore nel concetto di potestà.....	134

CAPITOLO QUARTO: Problemi interpretativi della responsabilità genitoriale

4.1 Dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale: la potestà genitoriale esiste ancora?.....	140
4.2 Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154: eccesso di delega in seno alla responsabilità genitoriale?.....	146
4.2.1 Articolo 330 c.c. e la problematica decadenza della potestà..	150

CONCLUSIONI.....	154
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	157
--------------------------	------------

INTRODUZIONE

Il crescente interesse che dottrina e giurisprudenza hanno dedicato all'evoluzione dei rapporti familiari e all'emergere di nuovi modelli di famiglia, ha portato il legislatore a riformare questo settore di diritto civile, il quale è passato dal ritrovarsi da un'iniziale posizione di isolamento ad essere un punto nevralgico di interesse giuridico e sociale.

L'obiettivo di questo lavoro sarà quello di ripercorrere le fasi di trasformazione della potestà genitoriale¹ in responsabilità genitoriale, analizzandone i momenti più importanti, attraverso un'analisi storica che delinei le evoluzioni principali dal codice del 1942, il quale, inserendosi in “un *trend* diffuso anche a livello europeo, aveva impostato tutto il sistema sul principio della preminenza del marito-padre e della sua *auctoritas*”². Questa impostazione della famiglia basata sull'istituto della patria potestà era funzionale a rendere la famiglia unita, in quanto il nucleo familiare era la base in cui il regime fascista concepiva la sua dottrina, la sua formazione gerarchica e di potere, il *pater* era nello stesso tempo un padre, un marito, ma soprattutto un capo famiglia³. L'impostazione così descritta della potestà genitoriale comincia ad essere messa in

¹ Sul tema della potestà genitoriale i riferimenti più noti sono: M. GIORGIANNI, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, IV, Padova, 1992; F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. rapporti personali, sub artt. 315-319*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1996.

² V. D'ANTONIO, *La potestà dei genitori ed i diritti e doveri del figlio*

³ Vedi C. M. BIANCA, *Famiglia (diritti di) Novissimo Dig.*, VOO, Torino, 1961, p. 71 e ss.; per sottolineare la centralità della figura del padre: M. CAVINA, *Il potere del padre*,

discussione solo dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Il testo costituzionale infatti, successivo al codice del '42, rovescia completamente i principi su cui l'ordinamento dovrà basarsi, in decisa controtendenza con l'ideologia fascista. La Costituzione introduce il principio personalista, all'art. 2, il quale pone l'individuo al centro dell'organizzazione sociale e politica; da qui l'evoluzione della famiglia da istituto chiuso a società formata prima di tutto da individui. In particolare, per ciò che concerne il diritto di famiglia, il nuovo ordinamento stabilisce due principi fondamentali che incideranno fortemente anche sull'istituto della potestà: l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, comma 2 Cost.) e il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio (art. 30 Cost.). Grazie alla Costituzione comincia una fase in cui viene rivisto l'istituto familiare, in primo luogo, il minore assume una diversa posizione: diventa il primo soggetto nei cui confronti è diretta la protezione, quindi l'interesse dell'istituto familiare passa in secondo piano rispetto all'interesse del minore in formazione⁴. Questa fase di ripensamento dell'istituto familiare si conclude con la legge 19 maggio 1975, n. 151⁵, la quale chiude un primo ciclo di riforme riguardanti il diritto di famiglia. La riforma del 1975 recepisce pienamente i principi costituzionali: per primo il principio personalista attraverso l'affermazione della pari dignità di tutti i membri della famiglia (art. 143 e ss. c.c., e art. 315 c.c.), dove si

⁴ Per un'introduzione generale: M. CERATO, *La potestà dei genitori*, Milano, 2000, p. 5 e ss.; P. VERCELLONE, *Introduzione*, in (diretto da) P. ZATTI, *Trattato di diritto di famiglia*, II, *Filiazione*, Milano, 2002.

⁵ G.U. 23 maggio 1975 n. 135

inserisce anche il principio solidaristico affinché ogni membro collabori nell'interesse della vita familiare. Infine, la parificazione della filiazione legittima e naturale, negli artt. 261, 317-*bis*, 537 e 542 c.c.⁶

A partire dalla riforma, grazie anche all'evoluzione giurisprudenziale che ha avuto seguito, l'interesse del minore assume un ruolo prioritario, non solo rispetto all'istituto familiare, ma anche rispetto all'interesse dei genitori. Questo si desume dal nuovo modo di concepire la potestà genitoriale e i rapporti genitori-figli nell'evoluzione legislativa. Nei trent'anni successivi alla riforma del '75, la potestà passa da essere una situazione giuridica in cui i genitori detengono poteri da esercitare nei confronti della prole, ad essere un diritto la cui titolarità sia esclusivamente funzionale alla realizzazione dell'interesse del minore. Nozione questa, costantemente accolta dalla giurisprudenza al punto di assurgere al rango di diritto di principio vivente⁷ e definita dalla Suprema corte come un "un *munus* (di diritto privato) comportante un potere, nella sua più limitata accezione di potere-dovere, di curare determinati interessi privati e pubblici del minore". Necessario per comprendere il passaggio dall'istituto della potestà genitoriale a quello della responsabilità genitoriale è il riconoscimento della c.d. responsabilità

⁶ Ricostruzione dell'evoluzione del diritto di famiglia in: G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, p. 4 e ss.

⁷ Per tutte: Cass. civ. sez. I, 2 giugno 1983, n. 3776, in *Dir. fam. pers.*, 1984, I, p. 39 e ss.; Cass. civ., sez. I, 14 aprile 1988, n. 2964, in *Foro it.*, 1989, I, c. 466 e ss; da ultimo, Cass. civ., sez. I, 8 novembre 2010, n. 22678 in <http://www.eius.it/giurisprudenza/2010/055.asp>.

per il fatto della procreazione⁸, desumibile dall'art. 30, comma 1, Cost., per cui “ chi ha tenuto comportamenti tali da portare alla nascita di un figlio è poi responsabile della sua formazione come persona e come cittadino”⁹. E' rilevante l'enunciazione della responsabilità per il fatto della procreazione proprio perché è un primo passo verso il riconoscimento dei doveri genitoriali non solo in capo ai coniugi, ma anche in capo ai genitori a prescindere dal fatto che tra essi sia intercorsa una relazione più o meno stabile. Il riconoscimento di una responsabilità che nasce da qualunque fatto potenzialmente procreativo ha inciso, da una parte, nell'affermazione di un interesse oggettivo dell'ordinamento alla verità biologica, realizzando anche l'interesse del minore a conoscere l'identità del padre e a pretendere l'adempimento dei doveri genitoriali. Dall'altra parte, di conseguenza, sempre nell'intenzione di tutelare l'interesse del minore ad un armonico sviluppo, l'idea che il genitore, anche in seguito ad una situazione di crisi familiare non possa disinteressarsi e venir meno ai suoi obblighi. Da qui l'elaborazione, nella legge 8 febbraio 2006, n. 54, dell'istituto dell'affidamento condiviso, che esplicita nel nostro ordinamento il principio della bigenitorialità, che altro non si traduce che nel diritto in capo ai figli di mantenere rapporti significativi con entrambi i genitori e con ciascun ramo

⁸ G. GIACOBBE, *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento naturale*, in *Giust. civ.*, 2004, a commento di Cass., 26 maggio 2004, n. 10124, e Cass., 26 maggio 2004, n. 10102; Pret. Roma, 9 maggio 1977, in *Foro it.*, I, in cui questo principio sembra affermato come conseguenza della diretta applicazione dell'art. 30 cost.

⁹ Così BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO-SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, IV ed., Zanichelli, 1995, p. 225 e ss.

genitoriale *ex art. 155 c.c.* E' un principio che tende in modo ancora più accentuato a responsabilizzare i genitori nei confronti dei figli.

Con la riforma del 2006 altro non anticipa che la recentissima legge del 2012, di cui tratteremo ampiamente. L'anticipazione è data dal fatto che la legge sull'affidamento condiviso dà l'impulso a riconoscere, da parte del legislatore, un diritto in capo ai figli alla relazione con entrambi i genitori, una relazione che diventa la regola generale, superando invece la precedente prassi giurisprudenziale per cui, in seguito a separazione tra i genitori, il figlio era affidato esclusivamente ad uno dei genitori, specialmente alla madre. Si ritiene che l'interesse del minore, salvo casi eccezionali di un pregiudizio nei suoi confronti, sia soddisfatto attraverso l'attribuzione da parte del giudice di un affidamento condiviso, che permette l'esercizio della potestà genitoriale ad entrambi i genitori e il proseguimento di una rapporto stabile e continuativo con il figli. Tappa fondamentale a livello Europeo, che influenzerà in modo rilevante il diritto interno italiano, è l'intenzione di definire la potestà genitoriale in chiave di responsabilità, secondo quanto stabilito nel regolamento del Consiglio d'Europa del 27 novembre 2003 n. 2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in cui è piuttosto agevole intravedere la netta valorizzazione degli obblighi dei genitori nei confronti dei figli. Il regolamento utilizza il termine "responsabilità genitoriale", termine del tutto nuovo nel nostro ordinamento, che verrà poi recepito dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219¹⁰, di cui alcune

¹⁰ *G.U.* 17 dicembre 2012, n. 293.

disposizioni operano con effetto immediato, ed altre invece sono oggetto di delega e troveranno attuazione con il D. Lgs n. 154 del 28 dicembre 2013 che modificherà il codice civile entrando in vigore da febbraio 2014. La nuova legge del 2012, è prevalentemente conosciuta come la legge che introduce l'unificazione dello *status filiationis* con l'eliminazione delle residue differenze esistenti tra figli nati dentro e fuori il matrimonio, e conseguentemente l'introduzione della parentela naturale e l'abrogazione della legittimazione. Tra le più importanti novità viene disciplinata unitariamente la responsabilità genitoriale, che non si limita più alla disciplina della potestà genitoriale, ma si estende in generale ai rapporti tra genitori e figli. Il concetto di responsabilità genitoriale, infatti, viene inserita, nel nostro ordinamento, attraverso la riforma con una delega al Governo, richiedendo l'“unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio” e delineandola quale “aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale” ex art. 2 lett. h) della stessa legge. Così il nuovo concetto di potestà genitoriale, integrata dall'aspetto della responsabilità genitoriale, sarebbe dovuta diventare un contenitore al cui interno dovevano rientrare tutti i diritti e i doveri dei figli e dei genitori. Dal punto di vista sistematico, la disciplina dei rapporti genitori-figli dovrebbe essere unitariamente collocata nel titolo relativo alla potestà dei genitori, unendo al suo interno le disposizioni contenute nelle norme di settore: diritto alla famiglia, diritto al rapporto con i parenti, diritto all'ascolto e le disposizioni relative alla potestà genitoriale e quelle concernenti gli obblighi genitoriali, prima inseriti nel capo che riguarda il matrimonio. Il Decreto attuativo n.

154 del 2013 compie un'azione più drastica: elimina il termine “potestà genitoriale” sostituendolo con il termine “responsabilità genitoriale” incorrendo in un eccesso di delega rispetto all'art. 2 lett. h) della legge 219/2012. Da un punto di vista sistematico riorganizza l'intero Titolo IX del Libro I, modificando la disciplina previgente ed inserendo tutto ciò che concerne i rapporti tra genitori e figli, sia in caso di situazione fisiologica che patologica della famiglia, all'interno del titolo sopracitato, rendendo evidente la scelta legislativa di regolare la materia anche a prescindere dalla relazione che intercorre tra i genitori. Il lavoro si propone quindi di comprendere, attraverso l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale e delle modifiche legislative più importanti, quali siano state le motivazioni che hanno portato ad una modifica dell'ormai storico istituto della potestà genitoriale, ed un'analisi delle prime problematiche interpretative che hanno investito il nuovo istituto della responsabilità genitoriale.

CAPITOLO PRIMO

LA COSTITUZIONE E LA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA: LA POTESTÀ GENITORIALE ASSUME UN DIVERSO RUOLO

1.1 La potestà genitoriale nel Codice Civile del 1942

Le trasformazioni che l'istituto familiare subisce e ha subito soprattutto negli ultimissimi anni, possono essere comprese attraverso una riflessione che si estenda convenientemente indietro nel passato. La storia di ciò che è accaduto ci aiuta a comprendere l'evoluzione dell'istituto familiare, che più di tutti tende ad essere mutevole nel tempo.

E' necessaria quindi una ricognizione storica che può riguardare non solo gli istituti dell'età contemporanea, ma necessita anche di uno sguardo ai momenti fondamentali del percorso storico, tra cui: il diritto romano classico, il codice Napoleonico, il successivo Codice Civile del 1865, fino al Codice Civile del 1942¹¹.

In questo paragrafo, mi limiterò ad analizzare i momenti storici rilevanti ai fini di delineare l'evoluzione della potestà genitoriale.

La potestà è un istituto che ha attraversato, seppur gradualmente e per certi versi ciclicamente, una vera e propria rivoluzione copernicana all'interno del diritto di famiglia.

¹¹ Ampiamente sul percorso storico in (a cura di) CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, I, 23 ss. Padova 1977; (a cura di) PAOLO CENDON, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, in *I Trattati*, IV, *La filiazione e l'adozione* p. 194 e ss.

Un carattere rimane immutato nel tempo: l'obiettivo di protezione del minore, un fattore questo, che accentua la dimensione del potere paterno in quanto diretto responsabile della salvaguardia della prole. L'impostazione gerarchica e di preminenza della potestà paterna, nei rapporti personali del minore, nasce in realtà per la tutela degli interessi patrimoniali del figlio, incapace d'agire, e "perciò impossibilitato a curare le sorti della propria sfera economica"¹². Nel diritto romano infatti, l'incapacità del minore era piena, come la sua soggezione alla volontà del padre. Il *pater* ha piena disponibilità di azione sul figlio: il potere di decidere sulla vita e sulla morte o disporre di lui nelle forme più varie, come per esempio la vendita o il disconoscimento del neonato¹³. Il minore è sottoposto ai poteri del capo della famiglia, e assume lo *status* di oggetto giuridico¹⁴. Perfino nell'ordinamento romano rinveniamo un'evoluzione della potestà, un'apertura con il riconoscimento di una ristretta capacità di agire con l'istituto del *peculium*¹⁵.

¹² RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, cit., p. 256 e ss.

¹³ ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli, 1986, p. 475.

¹⁴ A. GUARINO, *Il diritto privato romano*, Jovene, Napoli, 1987, p. 495.

¹⁵ A. GUARINO, *op. cit.*, p. 496 Il *peculium* consisteva in una piccola quantità di beni concessa dal padre al figlio per i suoi bisogni o per l'esercizio di un'attività industriale, il *filius* aveva *libera administratio* di essi nei limiti fissati dal *pater*, e rispondeva a lui dell'amministrazione.

Si nota anche nel diritto romano il passaggio dalla potestà come supremazia paterna alla potestà intesa come “protezione dell’interesse filiale”, passando quindi “dal potere al dovere”¹⁶.

I Codici del 1804 e del 1865 costituiscono le basi su cui si formerà il codice del '42; per comprenderne la struttura è necessario far riferimento alla situazione politica e sociale dell’epoca. Nel 1804 da una parte, è recente la Rivoluzione francese che ha portato nell’ordinamento principi importanti come la laicità e la democrazia, dall’altra parte, però, all’inizio del secolo mutava la situazione politica e l’ordinamento era basato nuovamente su un governo imperioso e di fatto, il Codice, non poteva che seguire il modello sociale prescelto: un regime autoritario, sul quale si baserà anche il modello familiare¹⁷. Forte fu quindi l’influenza dell’Imperatore e della struttura statale del tempo, costruendosi un modello di “famiglia forte in uno Stato forte”¹⁸, costituita in termini gerarchici che si traducono in una piena direzione della famiglia da parte del marito, dove la moglie aveva soltanto un ruolo supplente¹⁹, e i figli erano completamente sottomessi.

Si crea quindi, un modello di famiglia laico, borghese, dotato di una forte struttura di comando, si ha una concentrazione dei poteri del padre nella *puissance paternelle*, che si sostanzia nei *droits de barde*

¹⁶ Ampiamente in (a cura di) PAOLO CENDON, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 199.

¹⁷ BESSONE-ALPA-D’ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, Bologna 1977.

¹⁸ UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il mulino, 1974, p. 98.

¹⁹ Articoli 213, 214 del codice civile del 1865.

et de correction. Tali poteri consistevano nella direzione del figlio, nel “diritto di controllare la sua corrispondenza, di impedirgli tutti i rapporti e le frequentazioni che i genitori ritengano inopportuni, (...) il diritto di consentire o vietare la riproduzione pubblica di fotografie del figlio”²⁰. Il padre era libero di usare i mezzi di correzione che riteneva idonei, tra cui, *ex art 376 c.c.* la possibilità di tenere il figlio in stato di detenzione per un periodo non superiore ad un mese, se minore di anni sedici, o per un periodo non superiore a sei mesi, se maggiore di anni 16 fino alla maggiore età. Ciò dimostra l’interesse dello Stato ad un nucleo familiare forte e saldamente costituito, un’ulteriore dimostrazione di questa concezione sta nell’esclusiva tutela della famiglia legittima come tale e “prevalente sugli eventuali diversi interessi dei suoi componenti”²¹, di fatti era vietata qualunque ricerca della paternità.

Nel periodo post-napoleonico le discipline analizzate tendono a rimanere invariate, tanto che in taluni casi si accentua la situazione di soggezione dei figli²².

Il codice civile del 1865²³, poco si differenzia dal precedente, si tende a dare un’impostazione liberale dell’istituto familiare, ma la potestà rimane penetrante e il ruolo della donna secondario nel suo esercizio, anche se cambia posizione nella titolarità, in quanto le

²⁰ WEILL, *Droit civil*, I, Dalloz, Parigi, 1968, p. 742.

²¹ CERATO in *La potestà dei genitori, i modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*. Collana CENDON P. (a cura di) *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 17.

²² CERATO *La potestà dei genitori, i modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento, cit.*, p. 18.

²³ *G.U. Del Regno d'Italia* 7 aprile 1865.

viene riconosciuta in via generale la titolarità dei medesimi diritti del marito sui figli; alla madre è infatti attribuita la patria potestà sia nel caso di morte, che in caso di impedimento del marito.²⁴

Cambia invece prospettiva la potestà nel nuovo Codice del 1942, anche in questo caso, per comprenderlo dobbiamo inserirci nel momento storico in cui esso nasce: il nuovo codice è figlio del regime fascista, un ordinamento basato sulla dittatura, regime che non consente alcun tipo di libertà se non quella concessa dallo stesso Stato. Ciò ha comportato che il codice non si discostasse dall'impostazione napoleonica precedente e dal principio della famiglia forte, in questo caso anzi, si enfatizza la costruzione gerarchica della famiglia come funzionale alla crescita del potere del regime. La gerarchia dei rapporti ha l'obiettivo di attuare innanzitutto le volontà oggettive ed educative dello Stato²⁵, la famiglia è intesa come un'istituzione sottomessa e dipendente ad esso, eliminando così l'idea della famiglia liberal-borghese del codice napoleonico, per sostituirla a quella ispirata alla solidarietà corporativa²⁶. La tutela che l'ordinamento offre alla famiglia è dovuta al fatto che la si riconosce come luogo in cui si producono gli interessi dello Stato corporativo, cioè quella formazione sociale che pone in essere il programma educativo fascista.

²⁴ CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., p. 744-745.

²⁵ PAOLO CENDON, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, cit., p.204 e ss.

²⁶ BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, p. 11 e ss.

Questo è quindi il quadro in cui viene approvato il Primo Libro del Codice che entra in vigore il 1° luglio 1939.

Della potestà sono titolari formalmente entrambi i genitori, ma l'unico che può esercitarla rimane il padre e la madre deve sottostare alla sovrana volontà del marito, che perdura anche oltre il decesso di quest'ultimo²⁷. La patria potestà diviene un complesso di poteri funzionalizzato, e l'esercente deve assolvere un vero e proprio *munus* statale²⁸, il cui contenuto consiste nell'oggettivizzazione del progetto educativo che si riflette anche nel potere correttivo. Di fatti rispetto alla legislazione previgente si elimina la facoltà di allontanare il figlio dalla casa paterna, permanendo invece quella della collocazione in un istituto di correzione²⁹. Si nota quindi una sostituzione dello Stato nell'educazione del figlio in caso di inadeguatezza del genitore a ribadire la qualità educativa che viene imposta alla famiglia, che altro non funge da luogo di apprendimento di tale dottrina.

La soggezione dei componenti della famiglia al *pater familias* li colloca al rango di oggetti del potere potestativo, pur rimanendo soggetti di diritto, in quanto non si privano della qualità di persona³⁰.

²⁷ Art. 338 c.c. abrogato “*Il padre può per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni. La madre che non voglia accettare le condizioni può domandare di essere dispensata dall'osservazione di esse; e il Tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero e, se possibile, i parenti sino al terzo grado.*”

²⁸ In questo senso si veda: PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965 p. 616.

²⁹ Art. 319 c.c. del 1942 oggi abrogato.

³⁰ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 61.

Una timida apertura nel riconoscimento di un interesse del figlio, si nota soltanto nell'apparato sanzionatorio per cattivo esercizio della potestà da parte del padre. Questa disposizione introduce il concetto di "grave pregiudizio per il figlio"³¹ come criterio nella valutazione circa la necessità di deliberare la decadenza della potestà, e l'inserimento nell'art. 333 c.c. di provvedimenti del tribunale "convenienti all'interesse del figlio" in caso di pregiudizio non grave del figlio.

La famiglia che nasce con la nuova impostazione codicistica però, come si è osservato, "nasce già vecchia"³², perché quasi contemporanea alla caduta del regime e prossima all'entrata in vigore della Costituzione, la quale ha inciso in modo decisivo sui principi che ispirano il diritto della famiglia.

1.2 L'entrata in vigore della Costituzione e il principio di uguaglianza nella famiglia

La portata dei principi costituzionali in ambito familiare è incisiva, il testo costituzionale si rivela un documento moderno che opera un vero capovolgimento in tema di diritto di famiglia.

I principi cardine dai quali muoverà la lenta trasformazione del concetto di potestà sono principalmente gli articoli 2 e 3 della Costituzione, dai quali discendono, in ambito familiare, gli articoli 29, 30 e 31 della stessa.

³¹ Art. 330 c.c. abr.

³² RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319 in Il Codice civile Commentario* diretto da P.SHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1996 p. 256.

La forte promozione dello sviluppo della personalità dei singoli e della centralità dell'individuo ha fatto sì che si spostasse lo sguardo sui doveri, rispetto ai poteri dei genitori. Si delinea così un potestà basata non più sull'interesse statale, bensì sull'interesse del minore come soggetto di diritto. Una delle prime questioni³³, nate da tale impostazione, riguarda i rapporti tra la situazione giuridica dei genitori e l'interesse del figlio, ci si chiede infatti: “se al dovere del genitore corrisponde un diritto del figlio, com'è possibile un rapporto giuridico se il figlio è incapace e nell'esercizio del suo diritto è, appunto, in grazia della patria potestà, rappresentato dallo stesso genitore?”, questo altro non si risolverà che nel far prevalere l'interesse del minore su quello del genitore, poiché, in quanto incapaci, i minori hanno diritto a che il loro interesse venga soddisfatto. Il principio di promuovere il pieno sviluppo dell'individuo, sia al di fuori, sia all'interno delle formazioni sociali enunciato dall'art. 2 Cost. e il principio di uguaglianza determinato dall'art. 3 Cost. si riflettono sia nei rapporti tra coniugi, nell'uguaglianza morale e materiale tra essi affermata nell'art. 29 comma 2, sia nei rapporti verticali tra genitori e figli, i quali hanno il diritto ad essere mantenuti, educati ed istruiti senza discriminazione alcuna. Viene in questo modo scardinato il sistema familiare ordinato gerarchicamente, la donna acquista la sua funzione di compartecipe delle decisioni di vita ed indirizzo familiare e in più le viene riconosciuta una dignità nel non essere compressa dalla supremazia del marito, dignità che nasce, appunto, dal riconoscimento

³³ CICU, *La Filiazione* in *Trattato di diritto civile*, V. III, Tomo II Torino 1969, p. 350.

dell'uguaglianza morale dei coniugi: rispetto alla disciplina previgente quindi, dove talora veniva riconosciuta una semplice uguaglianza formale ma non sostanziale, la Costituzione fornirebbe alla donna i mezzi per far valere il suo diritto a non essere discriminata rispetto all'uomo, in questo senso quindi l'uguaglianza morale è un *quid pluris* rispetto alla materia precedente³⁴.

Nonostante la portata innovativa della Costituzione, e data però la programmaticità delle norme in questione, la quale non ha permesso di ritenere le norme direttamente attuabili, sarà necessario aspettare la riforma del diritto di famiglia del 1975 per conseguire una reale uguaglianza tra coniugi.

Rilevante è a mio avviso il cambiamento del rapporto tra la famiglia e lo Stato: la famiglia diventa un'istituzione autonoma e questo si evince dall'espressione "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale..." nell'art. 29 comma 1, che la definisce appunto, una società naturale, quindi, preesistente allo Stato³⁵, e deve essere intesa nel senso che quest'ultimo si impegna costituzionalmente a rispettarne l'autonomia e la libertà dei rapporti familiari.

Come detto, la Costituzione ha una forte portata innovativa nei rapporti tra genitori e figli, superando la tendenza a vedere il minore come un soggetto privo di capacità d'agire e quindi sottomesso alla volontà indiscutibile dei genitori. I principi costituzionali non solo

³⁴ Ampiamente, per ciò che riguarda il rapporto tra coniugi e la parità circa gli obblighi e l'esercizio della potestà, in F. DELLA ROCCA, *Appunti sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 9-15.

³⁵ BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO. *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, p. 16 e ss.

eliminano ogni legittimità di metodi educativi autoritaristici, ma delineano un sistema che garantisca piena assistenza al minore. Questo perché il minore trova nella famiglia la primissima formazione sociale, all'interno della quale si sviluppa e matura la sua personalità, è necessario quindi che il minore abbia la possibilità di crescere in un clima di libertà e autonomia di scelta. Per cui è nella famiglia, prima che in altre aggregazioni sociali più ampie, che devono essere garantiti i diritti inviolabili che la stessa Costituzione dichiara, nei suoi primi articoli: libertà personale, libertà religiosa, opinioni politiche, libera manifestazione del pensiero, ma ancora diritto alla salute e ad un'educazione libera e completa³⁶. L'art. 30 è chiaro nell'affermare che destinatario di questi principi è anche il minore all'interno della famiglia e questo comporta un cambiamento sostanziale nelle finalità e nelle modalità di esercizio della potestà. L'*officium* che la Costituzione riconosce agli esercenti la potestà non è da considerarsi quindi come un diritto soggettivo assoluto, ma deve esplicarsi nel senso di favorire lo sviluppo integrale della personalità del minore, attraverso forme educative idonee³⁷.

La tutela del minore si estende al punto da prevedere la sostituzione dello Stato alla famiglia, quando quest'ultima non adempia gli obblighi naturalmente assunti, permettendo al figlio di avere le cure

³⁶ Per i lineamenti costituzionali riguardanti la famiglia: GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, in *Commentario sistematico alla Costituzione*, diretto da CALAMANDREI e LEVI, Firenze, 1950, p. 280 e ss.

³⁷ BESSONE, *sub art. 29*, in (diretto da) G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, riprende in maniera approfondita la problematica circa i problemi interpretativi della normativa costituzionale.

che avrebbe ricevuto in famiglia attraverso strutture assistenziali, se questa non fosse stata indigente³⁸.

Dopo l'entrata in vigore del testo costituzionale, un testo troppo moderno rispetto ad un codice che nasceva già "vecchio" come abbiamo avuto modo di dimostrare, è stata necessaria un'opera di adeguamento delle norme dell'ordinamento ai principi costituzionali condotta dalla stessa Corte Costituzionale, la quale prende l'avvio intorno agli anni '60 e procede con una molteplicità di pronunce.

In generale per quanto riguarda il diritto della famiglia, la Corte si sofferma su due situazioni che risultano decisamente contraddittorie dal confronto delle norme del codice e le norme costituzionali: l'eguaglianza dei coniugi e la posizione giuridica dei figli³⁹. Bisogna premettere che la giurisprudenza costituzionale manifesta a più riprese l'esigenza di una riforma legislativa organica, di fatti si riscontra spesso nelle motivazioni delle sentenze il disagio dei giudici nel modificare in maniera disorganica l'istituzione familiare del codice, senza poter sostituire una disciplina più adeguata.

Tra i primi argomenti che affronta la Corte, nell'attuazione degli artt. 29 e 2 Cost., troviamo il problema dell'adulterio e della fedeltà coniugale, ove si riscontra una contraddizione nel percorso interpretativo, in quanto in un primo momento i giudici costituzionali si adeguano alla morale corrente e prevedono un diverso trattamento del marito adultero, rispetto a quello della moglie. Disparità che si

³⁸ Art. 30 comma 2, Cost.

³⁹ BESSONE-ALPA_D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 20 e ss.

comprende in ragione dell'“unità familiare”⁴⁰ in un primo momento, ma che non rileva più in alcun modo dopo che la Corte in due riprese dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 559 del c.p. del 1930⁴¹. Molto più interessante per ciò che concerne la potestà genitoriale, è il cambiamento ideologico che avviene, ad opera dei giudici della Consulta, sulla parità formale e soprattutto sostanziale dei coniugi. Per ciò che concerne la parità nei rapporti tra marito e moglie troviamo pronunce circa la possibilità per le donne di intraprendere carriere di solito riservate agli uomini⁴² e nella promozione dell'indipendenza della moglie rispetto al marito, la pronuncia più rilevante è del 1974, in quanto esplicita la questione dell'emancipazione femminile e invita ad una riforma del regime familiare. Si legge nella sentenza che “Il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, sancito dall'art. 29 della Costituzione, esige certamente che ad esso si adegui ed informi anche il regime positivo dei rapporti patrimoniali; ed è incontestabile che la vigente disciplina legislativa di questi rapporti può dar luogo a situazioni di

⁴⁰ Corte cost., 28 novembre 1961, n. 64, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1224 e ss., con nota di ESPOSITO, *Sulla punizione del solo adulterio femminile*.

⁴¹ Con la prima sentenza: Corte cost., 16 dicembre 1968, n. 126, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2175 e 2208, ed *ivi* nota di G. GIANZI, *L'adulterio alla luce delle due importanti sentenze della Corte Costituzionale*, p. 2178 e ss., i giudici della Corte dichiarano l'illegittimità costituzionale dei primi due commi dell'articolo, e con la seconda sentenza: Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2230 e ss., con nota di G. GIANZI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ed i delitti di relazione adulterina e di concubinato*, *ivi*, p. 2237 e ss., provvedono a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli ultimi due commi, abrogando così definitivamente il reato di adulterio.

⁴² Corte cost., 3 ottobre 1958, n. 56, in *Giur. cost.*, 1958, p. 861 e ss., e Corte cost., 18 maggio 1960, n. 33, in www.giurecost.org aggiornato al 9 dicembre 2014.

inadeguata tutela giuridica, tra le quali appare particolarmente grave e meritevole di protezione, specie nel caso di separazione personale, quella della donna priva di un proprio lavoro professionale autonomo”. Questo rileva soprattutto per la donna “che abbia dedicato la sua attività all'adempimento dei doveri di moglie e di madre, occupandosi assiduamente delle cure e faccende domestiche. In regime di separazione dei beni, il contributo recato dall'operosità e dall'abnegazione della casalinga all'economia familiare e al risparmio dell'azienda domestica, molto spesso ragguardevole anche se difficilmente valutabile in denaro, rimane privo di efficace tutela, specie quando il marito abbia investito i risparmi, frutto delle comuni fatiche e rinunzie, nell'acquisto a nome proprio di beni immobili o mobili. Se, sotto questo profilo, si deve riconoscere che il vigente ordinamento italiano presenta una vera lacuna, occorre tuttavia dichiarare, con eguale chiarezza, che il potere di colmare tale lacuna compete esclusivamente al legislatore”⁴³.

L'opera di attuazione dell'art. 29 Cost., non si esplica soltanto nella declaratoria di incostituzionalità di norme che introducono una disparità di trattamento dei due coniugi nei loro rapporti personali e patrimoniali, ma si estende anche ai rapporti con i figli e nella direzione della famiglia nel tentativo di attuazione dell'art. 30 Cost. Tuttavia, la piena equiparazione dei genitori nell'esercizio della potestà dovrà attendere la successiva riforma. In questo momento, che si trova nel periodo che divide la Costituzione dalla riforma del

⁴³ Corte cost., 26 giugno 1974, n. 187, in *Foro it.*, 1974, I, p. 2248. Per un interessante commento alla sentenza in esame, v. BESSONE, *Regime patrimoniale della famiglia, principio di uguaglianza e direttive dell'art. 3, comma 2°, Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1975, p. 2101.

diritto di famiglia, la Corte tende ad affermare che la titolarità dell'*officium* spetta ad entrambi i coniugi, ma l'effettivo esercizio rimane del padre e questo appare palese nelle pronunce in cui non si ritiene violato il principio di eguaglianza nella disciplina di costituzione di parte civile nell'interesse del minore, *ex artt.*, 22, 23, 91 c.p.p.⁴⁴, e della rappresentanza legale dei figli minori, *ex art.* 320 c.c. In quest'ultimo caso in particolare la Corte pur riconoscendo alla madre il pieno esercizio della potestà, affermando che l'esercita "*iure proprio*", sostiene però che "é riconosciuta una prevalenza della volontà del padre in ordine alle funzioni in esame", quindi a seconda dei casi è possibile venir meno al principio di uguaglianza.

Infatti prosegue "é altresì vero che questa distinzione ripete la sua origine dalla esigenza, comunemente avvertita in ogni umano consorzio, di apprestare i mezzi per la formazione di una volontà unitaria riferibile al consorzio stesso. Questa esigenza infatti non può ritrovarsi anche nella società familiare che, pur essendo una istituzione a base essenzialmente etica, é tuttavia un organismo destinato a vivere ed operare nell'ambito dei concreti rapporti umani per l'attuazione dei suoi fini sociali, primo fra i quali, indubbiamente, emerge quello dell'allevamento e dell'educazione dei figli. É, pertanto, evidente la necessità che la legge garantisca nella famiglia la formazione di una volontà unitaria che si traduca in un indirizzo unitario ai fini del conseguimento dello scopo suddetto. Il sistema posto in essere dal legislatore quindi, sia pure risentendo indubbiamente della tradizione storica che ha visto nel padre il capo della famiglia, non ha fatto che provvedere alla descritta esigenza

⁴⁴ Corte cost., 27 dicembre 1965, n. 101, in *Foro it.*, 1966, I, 163.

fondamentale quando ha affidato l'esercizio della potestà ad uno solo dei genitori.”⁴⁵. Ciò, continua la Corte, trova giustificazione nello stesso articolo 29 comma 2 che dichiara certamente la parità morale e giuridica ma "con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia della unità familiare”. Perciò la madre ha certamente la facoltà di esercizio della potestà e quindi il diritto e dovere di esercitare le funzioni inerenti alla stessa, “sia pure in conformità delle direttive paterne”.

La Costituzione si fa carico anche di un altro obiettivo, che finirà di essere completamente realizzato solo nel 2012, con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, e cioè l’eliminazione di discriminazioni tra figli naturali e figli legittimi all’art. 30 comma 3. Questo principio ha ispirato le decisioni della Corte Costituzionale in materia di famiglia, i primi anni del 1970 infatti la Corte dichiara l’illegittimità di numerose norme di diritto successorio che riservano un trattamento deteriore ai figli nati fuori dal matrimonio⁴⁶.

Siamo però ben lontani dalla totale uguaglianza, la Corte muove i primi passi con molta cautela, mantenendo posizioni conservatrici, escludendo che dall’art. 30 Cost. possano derivare delle direttive per modificare, senza alcun intervento legislativo, la posizione deteriore dei figli naturali rispetto ai legittimi.

⁴⁵ Corte cost., 8 luglio 1967, n. 102, in *Foro it.*, 1967, I, p. 1977.

⁴⁶ Corte cost., 14 aprile 1969, n. 79 , in *Foro it.*, 1969, I, c. 1034.; Corte cost., 28 dicembre 1970, n. 205, in BESSONE-ROPPO (a cura di) *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Ecig, Torino, 1975, p. 154 e ss.

Queste cautele sembrano dettate dal timore di sconvolgere il modello familiare tradizionale in maniera repentina, senza attendere una graduale trasformazione nell'attesa di una riforma legislativa⁴⁷.

Questo è facilmente riscontrabile nella prima pronuncia in materia, nella quale da una parte si riconosce la legittimità costituzionale delle norme che limitano i diritti successori ai figli naturali⁴⁸, nonostante nei motivi della sentenza si riconosca una situazione favorevole desumibile dall'art. 30, comma 3 della Costituzione, per cui la posizione del figlio naturale sia equiparata a quella del figlio legittimo, dall'altra parte che sia comunque necessaria una riforma legislativa per stabilire, citando la sentenza: "fino a che punto la maggiore tutela del figlio naturale sia, caso per caso, cioè nell'eventuale successorio, compatibile con i diritti dei componenti della famiglia legittima".

La situazione comincia a cambiare quando nascono i primi progetti legislativi di riforma che tendono ad assicurare, ai figli nati fuori dal matrimonio, una tutela più intensa. Cadono molti limiti che danneggiavano i figli naturali rispetto a quelli legittimi, tra i più importanti: la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 577 c.c., il quale subordinava la successione del figlio naturale all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, che non potesse o non volesse accettare, soltanto se l'ascendente non avesse lasciato il coniuge, né discendenti o ascendenti, né fratelli o sorelle o loro

⁴⁷ BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit. p. 26.

⁴⁸ Corte cost., 30 giugno 1960, n. 54, in BESSONE-ROPPO, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, p. 153 e in *Rass. dir. pubbl.* 1960, p. 725.

discendenti; degli artt. 467 e 468 c.c. nella parte in cui “escludevano dalla rappresentazione il figlio naturale di chi, figlio o fratello del *de cuius*, non potendo o non volendo accettare, non lasci o non abbia discendenti legittimi”⁴⁹. Ciò che denota interesse, in questa impostazione della Corte costituzionale, non è tanto il profilo successorio, quanto una nuova visione della famiglia. Si dichiara infatti che “la Costituzione garantisce al figlio naturale (beninteso, riconosciuto o dichiarato), non una generica difesa, ma "ogni" tutela giuridica e sociale: il che non può intendersi altrimenti che come tutela adeguata alla posizione di figlio, vale a dire (sempreché non vi siano membri della famiglia legittima) simile a quella che l'ordinamento attribuisce in ogni campo ai figli legittimi, compreso evidentemente quello della successione ereditaria, dato che rispetto ad essa lo *status* di figlio (legittimo o naturale) ha, secondo i principi, rilevanza precisa (artt. 467 e segg., 536 e segg. del Cod. civile)”.

In definitiva possiamo osservare che nel momento di transizione tra l'enunciazione dei principi e la loro reale attuazione, la situazione giuridica dei figli naturali è parzialmente determinata in circostanze del tutto residuali, ciò si evince dalla stessa Corte attraverso l'interpretazione dell'art. 30 comma 3, per cui la Costituzione “garantisce al figlio naturale riconosciuto o dichiarato ogni tutela giuridica e sociale, quando non urti con gli interessi dei membri della famiglia legittima, nel senso che per famiglia legittima debba intendersi quella costituitasi col matrimonio del padre naturale e

⁴⁹ Dichiarato incostituzionale con Corte cost., 14 aprile 1969, n. 79, cit.

composta dal coniuge e dai figli legittimi”⁵⁰. Nonostante i tentativi della Corte di lento adeguamento delle norme vigenti alle norme costituzionali, un primo tentativo di avvicinamento ai principi costituzionali della legge ordinaria alle norme costituzionali si realizzerà soltanto nel 1975.

Nell’attesa della più volte richiamata riforma del ’75, si approvano anche altri interventi legislativi di rilievo, come la legge 1 dicembre 1970 n. 898⁵¹, la c.d. legge sul divorzio, e la legge 5 giugno 1967, n. 431⁵², la c.d. legge sull’adozione. Nonostante questi, non viene soddisfatta la continua richiesta della Corte Costituzionale ad adeguare con un intervento organico il settore del diritto di famiglia ai principi costituzionali ed eliminare il disordine sistematico del conflitto esistente all’interno del sistema familiare⁵³.

1.3 La legge 19 Maggio 1975, n. 151: la riforma del diritto di famiglia

La legge 19 maggio 1975, n. 151⁵⁴ interviene dopo molte pressioni da parte di dottrina e giurisprudenza, a dare una riforma organica del

⁵⁰ Corte cost., 30 aprile 1973, n. 50, in BESSONE-ROPPO, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, cit., p. 159, ed in *Foro it.*, 1973, I, c. 1684.

⁵¹ *G.U.* 3 dicembre 1970, n. 306.

⁵² *G.U.* 22 giugno 1967, n. 154.

⁵³ In questo senso: RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, cit., p. 27.

⁵⁴ *G.U.* 23 maggio 1975, n. 135.

diritto di famiglia⁵⁵. Dopo quasi trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, si dà attuazione ai principi costituzionali, i quali piano piano avevano fatto breccia nella società civile, rifondando completamente dalle radici l'istituto familiare. In questo senso infatti il legislatore non ha fatto altro che prendere atto dell'atteggiarsi dei nuovi rapporti familiari, basati sulla pari dignità dei membri della famiglia e alla promozione degli interessi degli individui che la compongono.

Su questa nuova linea interpretativa dei rapporti familiari non può che mutare anche la sostanza del rapporto genitori-figli: il confronto democratico diventa il modo di relazionarsi e impronta il metodo educativo sul dialogo, attenuando il carattere autoritario proprio del padre di famiglia⁵⁶.

La riforma del diritto di famiglia ha introdotto importanti innovazioni, che si possono riassumere in alcuni punti:

- l'ampliamento delle cause di invalidità del matrimonio;
- Il rapporto paritario tra i coniugi nella direzione della famiglia, sia per ciò che riguarda i rapporti orizzontali, intesi come rapporti personali tra i coniugi, e rapporti verticali, e cioè i rapporti genitori-figli;
- l'abolizione della "colpa" come causa di separazione personale;
- l'abolizione della dote;

⁵⁵ Per alcune valutazioni di sintesi sulla riforma, CARRARO, *Il nuovo diritto di famiglia*, Riv. dir. civ., 1975, I, 93; DE CUPIS, *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, ivi, 1975, I, 309; DALL'ONGARO, *Prime impressioni sul testo definitivo della legge di riforma del diritto di famiglia*, Dir. fam. pers., 1975, 578.; PUGLIA, *La nuova disciplina del diritto di famiglia*, Nuovo dir., 1975, 313.

⁵⁶ RUSCELLO *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, cit., p. 31.

- l'introduzione del regime di "comunione" dei beni;
- l'attribuzione della legittimazione ad agire per il disconoscimento della paternità anche alla madre e al figlio;
- il riconoscimento dei figli adulterini;
- il miglioramento della posizione successoria del coniuge e dei figli naturali la previsione dell'intervento del giudice in alcuni casi di contrasto tra coniugi nella direzione familiare⁵⁷.

Questi sono solo pochi punti rispetto alle molteplici modifiche della legge, in questa sede mi riservo di analizzare gli interventi che più influiscono sull'evoluzione della potestà genitoriale.

Sono rilevanti in questo senso gli interventi, su cui il legislatore ha posto l'accento, che riguardano la nuova posizione della donna nella famiglia, la rivalutazione della posizione del minore e l'intervento del giudice nell'amministrazione dei rapporti familiari.

L'attuazione del principio di parità morale e giuridica dei coniugi, che ha posto quindi sullo stesso piano e senza eccezioni i coniugi nella direzione della vita familiare, è uno dei pregi della revisione legislativa del '75. Alla moglie viene offerta la possibilità di collaborare con il marito nella precisazione degli indirizzi di governo della famiglia, nell'educazione dei figli e nella gestione della stessa, e di notevole importanza, la possibilità di rivolgersi al giudice per tutelare queste prerogative. Dalla facoltà di concordare con il marito l'indirizzo della vita familiare, e dal potere attribuito a ciascuno dei coniugi di attuare l'indirizzo concordato, come si evince dall'art. 144, comma 2 c.c., derivano le conseguenti responsabilità per

⁵⁷ BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 28 e ss.

entrambi i coniugi: in questo modo si attua una nuova concezione del rapporto uomo-donna, fondata appunto sull'uguaglianza giuridica non solo formale ma anche e soprattutto sostanziale in applicazione dell'art. 3 Cost.

Per ciò che concerne la posizione del minore, l'ambito familiare è solo uno dei settori in cui essa muta, in quanto siamo in un contesto in cui la situazione del minore evolve con il mutare ed il progredire di altre questioni critiche che lo riguardano, tra le più importanti: in ambito lavorativo, con l'apertura di questioni di tutela del lavoro minorile; in ambito assistenziale, nel diritto scolastico, con l'enunciazione dei decreti delegati⁵⁸ che prevedono forme di partecipazione alla gestione scolastica da parte dei minori, e nel

⁵⁸Decreto Presidente Repubblica 31 maggio 1974, n. 416; Decreto Presidente repubblica 31 maggio 1974, n. 417; Decreto Presidente Repubblica 31 maggio 1974, n. 418; Decreto Presidente Repubblica 31 maggio 1974, n. 419; Decreto Presidente Repubblica 31 maggio 1974, n. 420, in *GU*, 13 settembre 1974, n. 239.

diritto internazionale, con le dichiarazioni dei diritti dei minori da parte di diversi organismi internazionali⁵⁹.

Nel nuovo diritto di famiglia il minore ha una posizione di rilievo nella compagine familiare, è infatti titolare di un interesse spesso individuato come criterio di risoluzione dei conflitti interni.

Il legislatore infatti ha elevato l'interesse del minore a rango di interesse preminente, intorno al quale si sono riposizionate in modo armonico le altre situazioni dell'assetto familiare. Si è dato opera ad una vera e propria inversione: riconoscendo nel minore l' "essenza" del nucleo familiare, arretrando così la posizione dei coniugi in funzione della centralità dell'interesse dei figli⁶⁰.

I limiti dei genitori sono sanciti all'art. 147 c.c. riformato, in cui i titolari della potestà conferita dall'art. 315 c.c., devono tener conto

⁵⁹ "Il primo organismo internazionale che si occupi di bambini, il Comitato di Protezione per l'Infanzia, fu costituito dalla Società delle Nazioni nel 1919. Nel 1924 fu proclamata la prima Dichiarazione dei Diritti dell'Infanzia che precisa la responsabilità degli adulti nei confronti dei minori. Una data importante è quella del 1946 in cui nasce l'Unicef, una struttura creata dall'ONU, specializzata per l'infanzia, che nel 1953 diventa una organizzazione internazionale permanente. Nel 1959 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite proclama all'unanimità la Dichiarazione dei Diritti dell'Infanzia che in dieci principi precisa gli obiettivi da perseguire per proteggere e aiutare i bambini. E' un passo molto importante anche se ancora in questa il bambino è considerato oggetto di cure non soggetto di diritto. Questo salto avviene nel 1989 con la adozione da parte dell'Assemblea Generale dell'ONU della Convenzione internazionale sui Diritti dell'infanzia (Convention on the Rights of the Child), che oltre ad essere un punto di arrivo, ha costituito anche un punto di partenza, o meglio di riferimento, per tutta una serie di iniziative legislative e operative, interne agli stati o sovranazionali, a beneficio dell'infanzia". Per delucidazioni sulla legislazione internazionale al riguardo, *La legislazione internazionale sui diritti dei minori*, in AMNESTY INTERNATIONAL - SEZIONE ITALIANA - <http://www.amnesty.it>

⁶⁰ BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in RESCIGNO P. (a cura di) *Trattato di diritto privato*, IV, Utet, Torino 1982.

delle “capacità, dell’inclinazione naturale e dell’aspirazione dei figli”.

Si evince che i genitori non possano limitare o ledere la libertà ideologica e religiosa dei figli, in quanto devono evitare di educare il figlio a loro immagine e somiglianza, ma devono rispettarne l’individualità che si sviluppa con la crescita⁶¹.

Prima di passare all’analisi vera e propria della potestà genitoriale, è interessante analizzare anche il riformato art. 145 c.c. che riguarda l’intervento del giudice. Sulla possibilità d’ingerenza da parte di terzi nell’istituto famiglia si è discusso a lungo; parte della dottrina obiettava che le controversie familiari dovessero trovare risoluzione all’interno della stessa famiglia, soluzione che avrebbe favorito il potere superiore di padre e madre, la famiglia infatti era considerata così “un’ isola che poteva essere soltanto lambita dal mare” della tutela aquiliana, e mai però da questa attraversata⁶². Altra parte segnalava che il ricorso al giudice comportava l’imposizione di soluzioni che limitava di fatto la libertà e l’autonomia dei membri

⁶¹ VERCELLONE, *Libertà dei minorenni e potestà dei genitori*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982 p. 540 e ss.

⁶² Famosa affermazione di C. A. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957. In senso contrario a questa impostazione del diritto familiare anche: F. D’AGOSTINO, *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, in *Studi raccolti da F.D’Agostino*, Jaca Book, Milano 1985, p. 54.

della famiglia⁶³. La soluzione legislativa⁶⁴ è un giusto compromesso, in quanto prevede al primo comma la possibilità per ciascun coniuge, in caso di disaccordo, di richiedere una soluzione concordata al giudice; qualora invece il disaccordo dei genitori riguardi “la fissazione della residenza o altri affari essenziali” il giudice adotta, “qualora ne sia richiesto espressamente e congiuntamente dai coniugi”, con provvedimento non impugnabile “la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia”⁶⁵.

In ogni caso, il giudice interviene nell’ambito di un giudizio non contenzioso ed emette un provvedimento che non è suscettibile di coercizione⁶⁶, quindi in caso di perdurante contrasto tra i coniugi o gli stessi non giungeranno mai davanti ad un giudice ovvero uno dei due o entrambi disattenderanno l’indicazione proposta dal giudice senza alcuna conseguenza se non in sede di separazione personale

⁶³ BESSONE-ALPA-D’ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 35.

⁶⁴ A. D’ALESSANDRO, *Intervento del giudice ex art. 145 c.c. Prospettive giurisprudenziali*, in *Giur. merito*, 1975, IV, 229; In ragione del diverso tenore dei due commi dell’art. 145 c.c., M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Milano 1990, 158.

⁶⁵ Art. 145 c.c. così riformato dall’art. 27 della legge n. 151 del 1975.

⁶⁶ Cass. 7 maggio 1992 n. 5415, *Riv. notar.*, 1992, p. 1159.

dei coniugi, attraverso una valutazione circa l'adempimento dei doveri derivanti dal matrimonio⁶⁷.

Comunque il giudice in questo caso non si sostituisce ai genitori, ma dovrà indicare quello tra i due che ritiene idoneo alla decisione. Dall'analisi storica effettuata non ci resta che dedurre la difficoltà del corretto inquadramento concettuale e il tentativo di definire l'istituto della potestà, anche perché mancano riferimenti normativi circa la sua definizione. Molti sono stati i tentativi in dottrina per definire la potestà e la sua natura, secondo alcuni istituto di diritto pubblico⁶⁸, secondo altri di diritto familiare sottratto all'applicazione dei principi propri di diritto privato⁶⁹, altri ancora la ritengono un istituto di diritto privato di ordine pubblico: per cui la potestà è attribuita nell'interesse dei figli, ma anche nell'interesse della collettività, perché una corretta educazione dei minori è anche interesse dello Stato⁷⁰, in questo modo i due interessi si rapportano ravvisando in quello individuale una rilevante componente pubblicistica. La potestà genitoriale secondo tesi consolidate è un ufficio di diritto privato, attribuito per la cura dell'esclusivo interesse del minore, per cui i genitori nell'assumere le decisioni devono accertarsi che queste non

⁶⁷ Cass. 6 marzo 1979 n. 1400, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 994. Dove si ritiene che in sede di giudizio di separazione il giudice, per valutare se i coniugi siano venuti meno ai loro doveri derivanti dal matrimonio, ha il dovere di considerare il loro comportamento in ordine al dovere di collaborazione per la fissazione della residenza idonea alle esigenze di tutta la famiglia e se vi siano elementi che giustificano i rispettivi comportamenti.

⁶⁸ MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 123.

⁶⁹ CICU, *La Filiazione*, cit., p. 310 e ss.; STELLA-RICHTER-SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1958, p. 330 e ss.

⁷⁰ BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, cit., p. 486 e ss.

rechino alcun pregiudizio al minore⁷¹. In particolare la potestà, così come delineata dalla riforma, pone l'obiettivo principale dell'interesse del minore, che va ad incidere soprattutto sulla modalità dell'esercizio della stessa: per cui il figlio non avrà solo l'interesse ad essere educato, ma avrà l'interesse affinché la sua educazione si svolga tenendo conto delle sue inclinazioni e aspirazioni. Per questo motivo la dottrina prevalente ritiene che la potestà è un complesso di poteri con i quali si attua la sua funzione: la funzionalizzazione della potestà all'interesse del minore dimostra una prevalenza sia logica, sia cronologica, del dovere rispetto al potere, quest'ultimo infatti è un mezzo per realizzare il primo⁷².

Dobbiamo quindi distinguere tra un vero e proprio diritto soggettivo dei genitori nella titolarità della potestà verso lo Stato e terzi⁷³, nei confronti dei quali hanno diritto a che la loro potestà non sia né impedita né usurpata⁷⁴, e il configurarsi di un dovere seppur attuabile con discrezionalità limitata, nell'esercizio della stessa.

La potestà come delineata dalla riforma quindi non stravolge la *ratio* contenitiva e protezionistica che abbiamo analizzato, tende semmai ad integrarla, cambiandone totalmente il significato: si tratta di fornire al minore i mezzi che gli mancano a causa della sua

⁷¹ App. Brescia, 13 dicembre 1999, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2000, I, p. 204.

⁷² A., M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico della legge 19 maggio 1975, n. 151. Legislazione-Dottrina-Giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1982; P. CENDON, *Il diritto privato oggi*, cit., p. 216.

⁷³ Cass., sez. I, 7 novembre 1985, n. 5408, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2251.

⁷⁴ G. GIACOBBE, in *Riv. dir. civ.* 1997, I, 913.

insufficiente maturità, per rapportarsi con il mondo esterno e curare i propri interessi personali e patrimoniali⁷⁵.

In generale si ritiene che l'esercizio della potestà si evolve nel corso della formazione della personalità del minore, nella misura in cui il minore matura, sviluppa a sua volta la capacità di fare scelte riguardanti la propria vita, col progressivo venir meno del potere del genitore di incidere nelle scelte del figlio, il quale ormai crescendo ha il diritto di operare scelte che il genitore stesso deve rispettare⁷⁶.

Lasciando per ora da parte un approfondimento circa la natura dell'interesse del minore, per poi tornarci nel prossimo capitolo, analizziamo il contenuto della potestà così come delineata dalla legge del '75.

La legge di riforma ha provveduto per prima cosa, in attuazione del già richiamato principio di parità morale e giuridica tra i coniugi, a confermare la comune titolarità della potestà e soprattutto a dichiarare comune anche l'esercizio di essa. Ciò significa che entrambi i genitori possono operare disgiuntamente per atti di ordinaria amministrazione e operare invece congiuntamente, basandosi cioè sull'accordo, per ciò che concerne gli atti di straordinaria amministrazione⁷⁷. Qualora l'accordo mancasse è previsto l'intervento del giudice, ma in casi di incombente pericolo di

⁷⁵ C. M. BIANCA, *Diritto Civile, II, Famiglia e successioni*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 215 e ss.

⁷⁶ Sulla rilevanza della capacità di discernimento si veda: RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000, p. 57, spec. p. 63.

⁷⁷ CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., p. 50.

grave pregiudizio per il minore, al padre è riservata la facoltà di adottare provvedimenti urgenti e differibili. La legge 1° dicembre 1970 n. 898, che ha introdotto il divorzio nel nostro ordinamento, per la prima volta ha fissato all'art. 6 un criterio guida per il giudice in tema di affidamento dei figli: quello della preminenza del loro interesse morale e materiale. Con la successiva legge di riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975 n.151), il medesimo principio viene introdotto anche in materia di separazione. La separazione non viene più pronunciata solo per colpa di uno dei coniugi, ma viene intesa come rimedio ad una situazione di fallimento della vita coniugale, e il giudice nello scegliere il genitore al quale affidare i figli deve tener presente solo ed esclusivamente la posizione dei figli, il loro interesse, le condizioni migliori per lo sviluppo della loro personalità.

L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio, dunque, risulta disciplinato da due disposizioni – rispettivamente l'art. 155 del Codice civile, e l'art. 6 (legge 898/70) – che hanno la medesima *ratio* e tendenzialmente anche il medesimo contenuto. E' prevista quindi la possibilità dell'esercizio esclusivo della potestà, nonostante entrambi i genitori ne siano titolari, come nelle ipotesi di separazione e divorzio: l'esercizio spetta al genitore convivente che ha in affido il figlio, la scelta è operata dal giudice che sceglie a seguito della separazione *ex art. 155 c.c.*⁷⁸. La legge del 1975 inserisce un nuovo articolo: il 317-*bis*, rubricato "Esercizio della potestà", il quale disciplina l'esercizio della potestà a seguito di riconoscimento del figlio naturale. Se si tratta, infatti, di genitori naturali non conviventi

⁷⁸ MILONE, *Le vicende della patria potestà nell'affidamento dei minori conseguente alla separazione personale dei coniugi*, in *Vita not.*, 1970, p. 604.

l'esercizio spetta al genitore convivente, e se nessuno dei genitori convive con il figlio, la potestà spetta a chi lo abbia riconosciuto come detta l'art. 317-*bis*, comma 2. Precisamente, il genitore che ha l'esercizio esclusivo della potestà è l'unico a rappresentare legalmente il figlio, a prendere le decisioni inerenti al normale espletamento della potestà e degli atti di ordinaria amministrazione; l'altro genitore concorre alle decisioni di atti rilevanti per la vita del figlio e atti di straordinaria amministrazione⁷⁹, rimane inoltre responsabile per l'educazione e l'istruzione del figlio e può adire il giudice quando creda che le decisioni adottate siano pregiudizievoli per il minore⁸⁰.

1.3.1 Rapporto genitori-figli, diritti e doveri reciproci

La riforma del '75 sembra confermare l'assunto per cui la disciplina degli obblighi dei genitori verso i figli è parallela, ma estranea a quella della potestà, separazione dovuta alla diversità delle fonti e del regime normativo. Di fatto gli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione attengono alla tutela dello sviluppo della persona del

⁷⁹ A. C. PELOSI, voce «*Potestà dei genitori (diritto vigente)*», in *Novissimo dig.*, XII, Torino, 1966, p. 578 ss., spec. p. 1126 : “la potestà nel suo complesso, e così il potere di rappresentanza, spetta esclusivamente al genitore cui sono affidati i figli. E' solo nei rapporti interni tra i genitori che viene in considerazione l'obbligo del genitore affidatario di prendere le decisioni ‘di maggiore interesse’ per i figli, previo accordo con l'altro genitore”.

⁸⁰ Si veda GIORGIANNI, *Il controllo sull'esercizio della potestà dei genitori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1188, dove si parla circa l'applicabilità dell'art. 316 c.c. anche ai coniugi separati, divorziati o il cui vincolo sia stato annullato, posto che l'esercizio della potestà viene conservato ad entrambi i genitori per le questioni di maggiore interesse.

figlio considerato individualmente e tali obblighi possono anche essere adempiuti indipendentemente da ogni pubblicità o certezza⁸¹: in questo senso possono essere chiamati ad adempiere a tali obblighi gli ascendenti o il genitore naturale o separato, non investiti della potestà anche se si è detto in precedenza che anche il genitore separato restava titolare della potestà⁸². Per ciò che riguarda il contenuto di tali obblighi, già prima della riforma, nella prospettiva di attuazione dell'art. 2 Cost., la giurisprudenza si era trovata a definire i modelli educativi cui deve ispirarsi l'attività dei genitori nella gestione del loro rapporto con i figli. Questi schemi interpretativi muovevano dall'aver individuato dei limiti proprio nelle norme costituzionali, in particolare agli artt. 8, 19, 21 e 49 Cost⁸³. Questa linea giurisprudenziale del tutto significativa tende ad affermare un'autonomia del minore⁸⁴ nei confronti dei genitori già prima della riforma del 1975, è un'interpretazione del tutto nuova che segna una svolta nell'evoluzione della posizione del minore nel contesto familiare.

Le pronunce del giudice a favore del minore tendono a realizzare nei confronti di quest'ultimo una tutela dei suoi diritti fondamentali.

⁸¹ CENDON, (a cura di) *Il diritto privato oggi*, cit., p. 274.

⁸² Trib. Roma, 7 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1332. Si specifica che l'obbligo degli ascendenti di pari grado di concorrere al mantenimento dei figli dei proprio discendenti non subentra nel caso in cui uno solo dei due genitori versi in uno stato di impossibilità, ma solo nel caso in cui anche i mezzi economici dell'altro genitore siano insufficienti.

⁸³ BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, cit., p. 120.

⁸⁴ Si veda: M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI E P. SCHLESINGER, Milano, 2007.

Quindi scelte riguardanti il credo religioso⁸⁵, la garanzia di continuare il percorso di studi, configurandosi in un vero e proprio interesse in capo al minore⁸⁶, evitando che i problemi economici familiari intralcino la realizzazione del suddetto diritto. Il diritto, in caso di separazione dei genitori, di permettere al figlio di continuare a mantenere rapporti affettivi col genitore non affidatario, soprattutto se il minore lo richiede⁸⁷, e infine il diritto del figlio minore ad avere legami affettivi e amorosi senza che il genitore intralci il rapporto attraverso imposizioni non necessarie⁸⁸. Le pronunce appena citate sono state tra le prime che tendono a dare garanzia a scelte esistenziali compiute dal figlio, in particolare si disponeva che i poteri dei genitori, in generale, “in alcun modo non possono comprendere un arbitrario diritto di ‘contrastare... mediante restrizioni personali’ le ‘scelte ideologiche’ e ‘culturali’ che l’adolescente sente di dover compiere”⁸⁹. Ancora si era osservato che il potere del padre di “destinare al figlio una ‘casa’ ” risultava

⁸⁵ Trib. min. Genova, 9 febbraio 1959, in *Giur. cost.*, 1959, p. 1275. Nel caso di specie il padre che cercava di modificare la scelta religiosa del figlio.

⁸⁶ Trib. min. Bologna, 3 aprile 1967, citata da CIVIDALI, *L’art. 333 c.c. e la sua applicazione nella prassi giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 306 e ss, nel caso di specie il padre che demotivava la figlia a proseguire gli studi, con l’intenzione di avviarla al lavoro a causa delle precarie condizioni economiche familiari.

⁸⁷ Trib. min. Venezia, 10 novembre 1966, in *Temi*, 1967, p. 181. Nel caso di specie il padre impediva alla figlia di comunicare con la madre, con la quale aveva un fortissimo legame affettivo.

⁸⁸ App. Napoli, 20 agosto 1962, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1493. In questo caso il padre che impedisce alla figlia la frequentazione di un giovane, per il quale la figlia nutre un sentimento di affetto.

⁸⁹ Trib. min. Bologna 26 ottobre 1973, in *Dir. fam. pers.*, 1974, p. 1068.

“affievolito dal superiore potere attribuito al giudice dagli artt. 330-333 cod. civ. di valutare la condotta del genitore pregiudizievole agli interessi umani del figlio” e che il giudice, adito in forza dell’art. 218 c.c., diventa il primo garante della tutela dell’interesse del minore, il quale è autorizzato ad incidere sul potere potestativo dei genitori e, prima della riforma, su quello del padre su cui ricadeva interamente la potestà.⁹⁰ Le limitazioni che il testo costituzionale pone ai genitori esercenti la potestà nell’obiettivo di realizzare l’interesse del minore, sono state in parte realizzate con l’art. 147 c.c., il quale individua gli obblighi cui i genitori devono adempiere e i loro rispettivi limiti: “Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l’obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell’inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli”⁹¹.

La modifica dell’articolo in questione ha segnato uno dei momenti di maggiore innovazione, in quanto ha sostituito il vecchio testo in cui l’educazione e l’istruzione dovevano essere “conformi ai principi della morale” e all’ideologia statale fascista del momento in cui il codice entra in vigore.

Il nuovo articolo 147 c.c. delinea i fondamentali doveri dei genitori nei confronti dei figli nel triplice aspetto dell’obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole. Tra gli obblighi citati, si può dire che il dovere al mantenimento ha un aspetto ed un contenuto, oltre e prima

⁹⁰ Trib. min. Bologna 23 ottobre 1973, cit., p. 1063.

⁹¹ Articolo così riformato dall’art. 29 della legge n. 151 del 1975.

ancora che personale, di carattere squisitamente patrimoniale⁹², ma l'articolo 147 non sembra fermarsi alla sola messa a disposizione del patrimonio, ne indica anche le modalità, per cui il genitore deve tener conto dei limiti sopracitati e conseguentemente operare scelte discrezionali circoscritte.

Il minore diventa il soggetto dell'azione educativa ed in un più ampio progetto di "cura della persona"⁹³ si può affermare che il contenuto della potestà è legato al *quomodo* della realizzazione dei doveri, i quali appunto dovranno essere adempiuti tendendo conto dei limiti indicati dall'art. 147 c.c., con la conseguenza che le scelte dei genitori saranno circoscritte al vincolo dell'interesse del minore. Questa affermazione del ruolo del minore ha dato vita anche a norme che facessero fronte al fallimento dell'azione educativa, e in ciò sta la modifica dell'art. 330 c.c., che aggiunge ai precedenti motivi di decadenza della potestà, violazione o trascuratezza dei doveri ad essa inerenti, anche l'ipotesi di abuso dei poteri con gravi pregiudizi al figlio. Sempre in questo senso rileva l'abrogazione dell'art. 319 c.c., che prevedeva la possibilità per il padre di collocare il minore in una casa di correzione perché non riusciva a "frenare la cattiva condotta del figlio".

⁹² In questo senso in BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emanipolazione*, cit., 1982, p. 536 si provvede ad un'analisi dei riferimenti normativi in cui si scorge il contenuto patrimoniale degli obblighi genitoriali, con riferimento all'art. 148 c.c. il quale parla di obbligazione, sempre in detto articolo l'aver proporzionato il contributo del genitore alle proprie 'sostanze' ed alla 'capacità di lavoro professionale e casalingo'. In maniera più esplicita l'art. 155 e art.6 Legge 1.12.1970, n. 898, in cui si parla di quota dei redditi che l'obbligato versa per le 'spese' di mantenimento, istruzione ed educazione.

⁹³ CENDON, (a cura di), *Il diritto privato oggi*, cit., p. 277.

A garanzia dell'interesse del figlio ad un'educazione che consenta il libero svolgimento della personalità individuale, vigono anche le norme di attribuzione della potestà ai genitori⁹⁴: da una parte l'introduzione di un sistema diarchico che consente un controllo reciproco da parte dei genitori dell'interesse del minore, i genitori infatti dovranno basare l'educazione del figlio sul dialogo. Ulteriore garanzia sta nell'intervento del giudice, come abbiamo già detto, il quale interviene a tutela dell'interesse del minore e dell'unità della famiglia pregiudicata dal contrasto tra i coniugi.

Si è già parlato del cambiamento che il rapporto tra genitori e figli ha intrapreso alla luce della riforma, si deve precisare però che se da una parte è vero che la posizione del genitore arretra rispetto a quella del figlio, quest'ultimo, dall'altra, mantiene dei doveri nei confronti dei propri genitori, che derivano dalla titolarità del loro diritto-*officium*⁹⁵. Prima della riforma, l'art. 315 c.c. imponeva al figlio il dovere di "onorare e rispettare i genitori", la modifica di suddetto articolo consiste nell'eliminare il dovere di onorare, non perché debba scomparire ogni atteggiamento di obbedienza nei confronti dei genitori, semplicemente per sostituire la collaborazione alla soggezione.

⁹⁴ Ampia la bibliografia in tema di modalità di esercizio della funzione educativa a tutela dell'interesse del minore, si veda: TRABUCCHI, *Patria potestà e interventi del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 228 ss.; MORO, *Il diritto dei minori*, in *Il Mulino*, 1974, 374 ss.; BESSONE-MARTINELLI-SANSA, *Per una ricerca sul <diritto minorile>: rilievi di metodo*, in *Giur. merito*, 1975, III, 250 ss.

⁹⁵ In questo senso: BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, cit., p. 124.

Rimane invariato il dovere del rispetto, dovere che sembra avere natura essenzialmente morale⁹⁶. Con la riforma s'introduce un ulteriore onere del figlio che consiste nel contribuire "in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito al mantenimento della famiglia finché vive con essa"⁹⁷, la *ratio* sta nel voler responsabilizzare, su un piano paritetico, tutti i membri della famiglia di fronte alle esigenze della stessa.

1.3.2. Rappresentanza ed amministrazione dei beni

La potestà genitoriale comprende altresì i poteri di rappresentanza del figlio e dei suoi interessi economici, oltre che i poteri decisionali funzionalizzati alla cura e all'educazione del minore. Una distinzione questa che pone da una parte il profilo esterno, relativo alla sfera personale, e dall'altra il profilo interno, di natura personale, della potestà⁹⁸. In questo paragrafo ci interessa maggiormente analizzare

⁹⁶ Secondo F.DELLA ROCCA, *Appunti sul nuovo diritto di famiglia.*, cit., p. 120.

⁹⁷ Art. 315 c.c. *sub* art. 137 della legge 151 del 1975.

⁹⁸ La menzionata partizione dell'esercizio di potestà si deve alla costruzione teorica di PELOSI, *La patria potestà*, cit., p. 65, spec. 85, il quale, distingue, come interno, il rapporto genitore-figlio con riferimento alla "funzione educativa con i poteri ad essa collegati" individuandone l'oggetto nel figlio e lo scopo nella formazione della sua personalità e, come esterno, l'aspetto inerente "la funzione sostitutiva del genitore con i poteri ad essa collegati" in quelle attività relazionali con i terzi e nella cura degli interessi ad esse correlati per i quali lo svolgimento degli atti di diritto privato è precluso al figlio data la sua "immaturità". Tale progettazione è stata accolta dalla dottrina dominante tra cui: GIORGIANNI, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, (a cura di) CIAN, OPPO E TRABUCCHI, Padova, 1992, 285; P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 445, RUSCELLO, *La potestà dei genitori*, cit. p. 7.

l'aspetto esterno, il quale qualifica la funzione sostitutiva del genitore nelle attività relazionali con i terzi e nella cura degli interessi ad esse correlati, per cui lo svolgimento degli atti di diritto privato è precluso al minore in quanto incapace d'agire. Il fondamento dei poteri dei genitori di essere titolari di scelta su questioni riguardanti la situazione patrimoniale del minore sta nel principio generale di solidarietà familiare, e consente al figlio soggetto a potestà di partecipare alla vita giuridica, attraverso il tramite di altri soggetti. I genitori hanno innanzitutto il potere di rappresentare i figli nati e nascituri negli atti civili⁹⁹, precisando che gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento, possono essere compiuti disgiuntamente dai genitori, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione del giudice.

All'art. 321 del codice si prevede la possibilità che il giudice nomini, "su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, e sentiti i genitori" un curatore speciale in numerose ipotesi, maggiori rispetto alle precedenti. Mentre prima della riforma il curatore era nominato solo quando il padre, o in sostituzione di lui la madre o un ascendente, non volesse accettare le eredità devolute ai figli o le donazioni ad essi fatte, adesso è possibile la nomina in tutti i casi in cui "i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, non vogliano o non possano compiere uno o più atti nell'interesse del figlio"¹⁰⁰. Vi sono

⁹⁹ Art. 320 c.c., modificato dall'art. 143 della legge 151 del 1975.

¹⁰⁰ Art. 321 c.c. così riformato dalla legge 151 del 1975.

tuttavia alcune tipologie di atti che non richiedono la rappresentanza, e cioè i c.d. atti personalissimi, e per definizione non delegabili, quali il riconoscimento del figlio naturale, esperibile dal minore che avesse compiuti i sedici anni, e gli atti per cui il minore è dotato in via straordinaria della capacità di agire: l'esercizio di azioni e diritti derivanti dal contratto di lavoro *ex art. 2 c.c.* e gli atti vertenti in tema di diritti d'autore del minore ultrasedicenne¹⁰¹. In generale però, i contratti stipulati dal minore sono annullabili.

Cambia con la riforma anche la disciplina dell'usufrutto legale: nel 1865 l'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio era definito come diritto individuale del genitore, quasi come un corrispettivo per le cure che vengono prestate alla prole¹⁰², ma con l'evoluzione nella coscienza sociale del concetto di famiglia, e soprattutto con l'introduzione della parità tra i coniugi, l'usufrutto legale assume un'altra veste. L'usufrutto infatti spetta ad entrambi i genitori¹⁰³ ed è strettamente collegato all'esercizio della potestà, in quanto l'istituto non viene meno neppure a seguito delle nuove nozze del genitore¹⁰⁴, con il limite per quest'ultimo di "accantonare in favore del figlio quanto risulti eccedente rispetto alle spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione di quest'ultimo". Inoltre la *ratio* che

¹⁰¹ Si veda PELOSI, *Della potestà dei genitori*, IV, AA.VV. (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Cedam, Padova, 1992, p. 352 e ss.

¹⁰² In questo senso BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, cit. p. 126.

¹⁰³ Art. 324 c.c. come riformato dalla legge n. 151/1975.

¹⁰⁴ Art. 328 c.c. introdotto dalla legge n. 151/1975.

sottende all'istituto è individuabile più che in un corrispettivo, nell'attuazione del principio di solidarietà familiare, lo stesso che ha dato vita all'evoluzione dei rapporti familiari, ed alla previsione della contribuzione da parte del minore ai bisogni della famiglia durante la convivenza, nel già analizzato art. 315 c.c.

In ultimo, si deve precisare che prima della riforma il codice del 1942 escludeva espressamente che al genitore naturale competesse l'usufrutto legale sui beni della prole. Adesso il divieto è venuto meno, ed in caso di genitori conviventi si possono applicare gli articoli 324 c.c., nel caso in cui l'esercizio della potestà spetti ad entrambi i genitori, e 327 c.c., nel caso invece che un solo genitore eserciti esclusivamente la potestà.

1.3.3. Decadenza della potestà genitoriale

L'istituto della potestà genitoriale può attraversare una fase patologica, nella quale l'esercizio delle scelte discrezionali dei genitori esercenti la potestà non avvengono in maniera corretta, perciò vengono poste in essere condotte contrarie alla realizzazione dell'interesse del minore. In questo senso la fase patologica può interessare tanto il momento della formazione dell'accordo che è alla base dell'esercizio della potestà, quanto il momento dell'allontanamento temporaneo o definitivo di uno o di entrambi i coniugi dallo spirito dell'istituto. Ciò comporta quindi un grave inadempimento che non può portare altro che alla sospensione temporanea o definitiva del diritto potestativo. Nel primo caso abbiamo avuto modo di analizzare il timido intervento del giudice in

ambito familiare: un'azione preventiva svincolata da ogni formalità, che tende semmai ad una composizione della lite familiare prospettando la soluzione maggiormente rispondente all'interesse del minore¹⁰⁵. Rilevanti sono quindi le differenze tra l'intervento del giudice *ex art. 316 c.c.*, e il suo intervento invece in caso di crisi coniugale. L'art. 316 c.c., infatti, presuppone non solo la convivenza dei coniugi, ma anche la loro armonia e il totale accordo per ciò che riguarda la cura della prole; l'intervento del giudice si ha soltanto per una o più questioni di particolare importanza, ad esempio scelte di indirizzo scolastico o mediche¹⁰⁶, e per tale ragione la concreta applicazione della norma è minima, perché si fa ricorso ad essa quando la famiglia è già in crisi.

Passando al secondo caso, e cioè ai casi in cui il regolare esercizio della potestà non è ripristinabile, in seguito a scelte non corrette da parte dei genitori, la legge offre il rimedio della decadenza della potestà. Sulla natura di questo istituto in dottrina vi è un dibattito acceso, vi sono in fatti due tesi contrapposte: la prima tende a porre in evidenza l'aspetto sanzionatorio della decadenza, muovendo dal carattere doloso del comportamento del genitore¹⁰⁷; la seconda invece muove dal forte dubbio del carattere sanzionatorio a causa

¹⁰⁵ PANE, *Convivenza familiare e allontanamento del minore. Contributo allo studio della prassi*. Jovene, Napoli, 1984, p. 93 e ss.

¹⁰⁶ Trib. min. Milano, 19 aprile 1977, in *Dir. fam.*, 1979, p. 1195.

¹⁰⁷ In questo senso: TRABUCCHI, *Patria potestà ed intervento del giudice*, cit., p. 228.

della finalità non repressiva, ma preventiva¹⁰⁸. Infatti, si mira a punire il genitore per gli inadempimenti commessi, non tanto per eliminare gli effetti pregiudizievoli nei confronti del minore, quanto invece per evitare il ripetersi degli atti dannosi. L'obiettivo principale infatti non è quello di ripristinare la situazione precedente al compimento dell'illecito, come avviene nelle altre sanzioni di diritto privato¹⁰⁹.

Anche in Giurisprudenza vediamo una contrapposizione nella definizione della natura della decadenza della potestà, da una parte chi ritiene che l'istituto sia privo di carattere sanzionatorio, configurandosi come misura essenzialmente preposta alla tutela del minore¹¹⁰; chi dall'altra afferma la compenetrazione dell'aspetto sanzionatorio e dell'aspetto preventivo che mirano a evitare la ripetizione dei danni già causati o la protrazione dei loro effetti¹¹¹.

L'art. 330 recitava: "Il giudice può pronunciare la decadenza dalla potestà quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio.

In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare".

¹⁰⁸ CICU, *La filiazione*, cit., p. 366; PELOSI, *La patria potestà*, cit., p. 305; GIORGIANNI, *Il controllo sull'esercizio della potestà dei genitori*, cit., p. 1179.

¹⁰⁹ Si veda BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, cit., p. 597.

¹¹⁰ Trib. min. Salerno, 21 marzo 2002, in *Dir. fam.*, 2002, p. 914.

¹¹¹ Proc. Rep. L'Aquila, 7 dicembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, fasc. 2, p. 1122.

Dai termini utilizzati dalla norma: “violazione” e “trascuratezza”, si evince che alla decadenza si può pervenire tanto per comportamenti commissivi, quanto per quelli omissivi¹¹²; la stessa Giurisprudenza legittima la decadenza della potestà alla madre che, nonostante la consapevolezza dei danni inferti alla personalità psicofisica alla prole da parte del convivente, continua a convivere col partner esponendo così i figli a rischi ulteriori¹¹³.

In generale la decadenza della potestà è la perdita della titolarità che rimane attribuita ad un solo genitore in maniera esclusiva; in mancanza di altro genitore è necessario nominare un curatore¹¹⁴.

La decadenza della potestà è una sanzione che implica una valutazione di non affidabilità del genitore a curare gli interessi del figlio, perciò l’inadempimento dal quale scaturisce la sanzione deve essere di particolare importanza e deve aver recato o sia suscettibile di recare un grave danno al figlio.

Inoltre, per gravi motivi è possibile che il giudice pronunci altresì l’allontanamento del figlio dalla casa familiare.

Per ciò che riguarda la valutazione del carattere pregiudizievole della condotta, per taluni è collocata nel momento in cui il pregiudizio a danni del figlio si sia già verificato¹¹⁵, per la dottrina e la

¹¹² FERRI L., *Della Potestà dei genitori, art. 315-342*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario al codice civile* SCIALOJA E BRANCA, *Libro I, Della persona e della Famiglia*, Zanichelli, Bologna, 1988, p. 146.

¹¹³ Proc. Rep. presso Trib. min. L’Aquila, 7 dicembre 1993, cit., e in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 1043.

¹¹⁴ Art. 330 c.c., modificato dall’art. 152 della legge 151 del 1975.

¹¹⁵ In questo senso: PELOSI, *Della potestà dei genitori*, cit.

giurisprudenza prevalente invece il pregiudizio va al contrario valutato come potenziale e in prospettiva futuristica¹¹⁶.

La decadenza è pronunciata dal tribunale per i minorenni su ricorso del pm, dell'altro genitore o di un parente *ex art. 336 c.c.*; si prevede l'ascolto del genitore contro il quale è richiesto il provvedimento¹¹⁷ e del minore ove capace di discernimento. La recente riforma del 2012 è intervenuta anche nel disciplinare i caratteri processuali relativi all'ascolto del minore, configurando un vero e proprio diritto all'ascolto, di cui approfondiremo nel secondo capitolo.

La potestà genitoriale può essere reintegrata solo se il comportamento del genitore contrario ai suoi doveri sia terminato e la riassunzione dei suoi poteri non comporti più alcun pregiudizio per il figlio.

Quando la condotta non pregiudichi il minore in maniera tale da applicare l'art. 330 c.c., è possibile applicare un affievolimento della potestà *ex art. 333 c.c.*, disposizione residuale che può comprendere al suo interno provvedimenti di vario tipo, è una norma dal contenuto aperto che autorizza il giudice ad adottare ogni provvedimento conveniente nell'interesse del minore, in presenza di una condotta

¹¹⁶ Si veda BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, cit., p. 598.

¹¹⁷ Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1 in www.giurecost.org aggiornato al 24 novembre 2014. Nella citata sentenza, si effettua il coordinamento di disciplina con l'art.9 comma 2 della legge n. 176 del 1991, che ha reso esecutiva la Convenzione sui diritti del fanciullo, nella quale risulta che nel procedimento amorale ablativo o modificativo della potestà genitoriale devono essere sentiti i genitori.

del genitore che seppur non sanzionabile con la decadenza della potestà, comporti tuttavia un pregiudizio alla prole¹¹⁸.

¹¹⁸ App. Napoli 26 settembre 2002, in *Dir. fam.*, 2003, p. 689.

CAPITOLO SECONDO:

EVOLUZIONE DELLA POTESTÀ GENITORIALE E RECENTI RIFORME

2.1 Come cambia la potestà genitoriale dopo la riforma: profili giurisprudenziali e dottrinali

La riforma del '75 ha fondato le prime basi per una lenta evoluzione del concetto e del contenuto della potestà. La legge ha non ha subito grosse modifiche per trent'anni, periodo in cui dottrina e giurisprudenza hanno contribuito allo sviluppo dell'istituto. Oggetto immediato di protezione, a seguito della riforma, non è più la famiglia e la sua unità, ma l'interesse dei figli minori in formazione¹¹⁹, viene rivalutato il momento associativo nell'assetto dei rapporti endofamiliari, con l'affermazione della pari dignità di tutti i membri¹²⁰, il principio solidaristico impone ad ogni membro di collaborare nell'interesse della famiglia e degli altri membri¹²¹, infine si tende sempre di più verso una parificazione tra la filiazione legittima e filiazione naturale¹²².

L'evoluzione della potestà si basa soprattutto sul continuo mutare del rapporto genitori-figli, dove risiede il contrasto tra la potestà dei genitori e l'incapacità d'agire del figlio minore. La situazione di soggezione in cui versa il figlio minore comporterebbe, per sua

¹¹⁹ Si veda CERATO, *La potestà dei genitori*, cit., p. 5 e ss.

¹²⁰ Artt. 143 e ss. c.c. nonché art. 315 c.c.

¹²¹ Art. 143 comma 2 e 3, e art. 315 u.c. c.c.

¹²² In questo senso ricostruisce il diritto di famiglia postriforma G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, p. 4 ss.

natura, il diritto all'attuazione dei doveri insiti nella potestà, di cui è noto¹²³ il contenuto: s'indicano i doveri-poteri che consistono in educazione, istruzione, custodia, correzione, rappresentanza del figlio, rientrandovi talvolta anche l'obbligo di mantenimento. La legge del 1975 ha certamente ampliato gli spazi di partecipazione del minore alla vita familiare e contemporaneamente il riconoscimento in capo a quest'ultimo di situazioni esistenziali rilevanti per l'ordinamento, che i genitori devono "tener conto". Gli artt. 143 e 147 c.c. sono tra gli articoli che maggiormente connotano la riforma in ambito di rapporti tra genitori e rapporti tra genitori e figli, l'art. 143 c.c. è rubricato: "Diritti e doveri dei coniugi", sia la rubrica che il primo comma dell'articolo sono un'esplicitazione dell'art. 29 comma 2 della Costituzione. La differenza dal precedente testo sta nel fatto che non compare più la locuzione "Il matrimonio impone ai coniugi", ma "Dal matrimonio deriva", si evince perciò che niente è imposto, ma che gli obblighi coniugali sono una conseguenza di una scelta.

Oggetto di interpretazione e di casi giurisprudenziali sono prima di tutto i doveri genitoriali enunciati all'art. 147 c.c., nella cui formulazione non si provvede a dare alcuna definizione. I due punti più importanti sui quali nasce spesso il dibattito sono: il dovere al mantenimento del figlio naturale e del figlio maggiore di età, e il dovere di educare i figli, quest'ultimo problematico in quanto dovere che attinge alla sfera morale dei rapporti genitori-figli più che a quella patrimoniale e soprattutto ad una vasta gamma di problematiche ideologiche, culturali e religiose.

¹²³ A. C. PELOSI, *La patria potestà*, cit., p. 25 e ss.; p. 49 e ss.; p. 65 e ss.

Come anticipato, l'art. 147 c.c. rubricato "Doveri verso i figli" afferma che "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli". Alla posizione di obbligo fa capo un diritto soggettivo del figlio, affinché tale obbligo venga adempiuto, si ritiene infatti che sia possibile agire con richiesta di provvedimento di urgenza in caso di mancato adempimento¹²⁴. Nasce quindi in capo al minore un interesse¹²⁵ affinché la potestà venga esercitata correttamente e, perciò, che i poteri necessari all'esercizio dell'ufficio della potestà siano indirizzati nel senso di non limitare arbitrariamente il minore, ma di esercitarli seguendo i limiti imposti dall'art. 147 c.c.

Secondo alcuni autori infatti, la potestà è il luogo in cui emerge la figura dell'interesse del figlio, e la stessa potestà è individuata non più come un potere, ma come un "dovere discrezionale"¹²⁶. Nel periodo antecedente alla riforma sarebbe stato impensabile parlare di un interesse del figlio, in quanto l'unica posizione del minore era quella di soggezione alla volontà del padre. Vediamo quindi, nel corso dell'evoluzione dei rapporti tra genitori e figli, come cambiano i doveri genitoriali e le diverse interpretazioni offerte da dottrina e giurisprudenza.

¹²⁴ Trib. min. Perugia, 22 giugno 2000, in *Riv. giur. umbra*, 2000, p. 653.

¹²⁵ Diffusamente sul punto: BIGLIAZZI GERI, *Osservazioni minime su "poteri privati" e interessi legittimi*, in *Racc. giur. lav.*, 1981, p. 259, spec. p. 291; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991, p. 272-274.

¹²⁶ BIGLIAZZI GERI, *Osservazioni minime su "poteri privati" e interessi legittimi*, cit., p. 336.

2.1.1 Gli obblighi di mantenimento dei figli nel diritto sostanziale

L'obbligo al mantenimento trova la sua prima fonte nella Carta Costituzionale all'art. 30 comma 1. La disposizione con valore immediatamente precettivo¹²⁷, che dichiara il dovere e il diritto dei genitori a “mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio”, riferendosi testualmente a tutti i figli senza alcuna distinzione riguardo lo *status*, fa rientrare tra i titolari del diritto i figli legittimi, quelli naturali riconosciuti e persino quelli non riconoscibili come i figli incestuosi¹²⁸.

La perentorietà della disposizione e il suo stretto collegamento con gli artt. 2 e 3 della Costituzione, sono caratteri inequivocabili della costituzionalizzazione degli obblighi genitoriali verso la prole, secondo un principio di “responsabilità per la procreazione”¹²⁹ che non consente eccezioni e dà attuazione ai valori di solidarietà ed etica fortemente avvertiti nella coscienza sociale nel nostro ordinamento giuridico¹³⁰. E' interessante che l'obbligo di mantenere la prole sia previsto, insieme a quello di educare ed istruire, in una norma, l'art. 147 c.c., collocata in un diverso contesto rispetto alla potestà

¹²⁷ In questo senso si veda BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, p. 91.

¹²⁸ Si veda PATRONE I., *Obbligo e mantenimento dei figli: contenuto, garanzie, sanzioni*, in *Fam. dir.* n. 1/1996 cit. p. 68

¹²⁹ Si intende il principio di responsabilità che accompagna ogni comportamento potenzialmente procreativi, in questo senso la Giurisprudenza in alcune decisioni, Cass. 18 novembre 1992, n. 12350, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 477; Cass. 15 marzo 2002, n. 3793, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Filiazione*, n. 51.

¹³⁰ BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, cit., p. 94.

genitoriale¹³¹. La scelta normativa è quindi coerente con lo scopo dell'obbligo di mantenimento, che è quello di consentire sia l'adeguato sviluppo psicofisico, sia un proporzionato sviluppo della personalità nell'ambiente sociale ma anche lavorativo¹³².

La finalità della norma è esaudita quindi dall'art. 147 c.c. per ciò che concerne l'imposizione degli obblighi genitoriali, i quali sono estesi alla filiazione naturale dall'art. 261 c.c., e l'art. 279 c.c. li prevede anche per chi si trovi nell'impossibilità di riconoscere il figlio. La legge ordinaria, pertanto, è aderente al dettato costituzionale e la legge del 1975 anche se non ha inciso in modo diretto e significativo sull'argomento lo ha fatto indirettamente, in quanto ha esteso la possibilità di riconoscere il figlio naturale ed esperire le azioni per la dichiarazione giudiziale di maternità e paternità, permettendo di richiedere il mantenimento in ipotesi prima del tutto escluse.

Nonostante questo grande cambiamento, il diritto al mantenimento non trova una sua unica disciplina, e viene a risentire delle mutevoli vicende e scelte compiute dai genitori: infatti gli strumenti di tutela cambiano a seconda che i genitori siano una coppia sposata, ovvero una famiglia di fatto convivente, o che il figlio sia frutto di un concepimento al di fuori di qualsiasi stabile unione della coppia¹³³. Infatti, nonostante la dichiarazione di principio circa l'uguaglianza della filiazione naturale e della filiazione legittima, si riscontrava

¹³¹ Così già CARNELUTTI, *Libertà di coscienza nell'affidamento della prole al coniuge separato*, in *Foro it.*, 1949, IV, 57, V.

¹³² Tra gli altri: CAVALLO, *Sull'obbligo del mantenimento del figlio di genitore divorziato e sulla relativa cessazione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 3036.

¹³³ PATRONE, *Obbligo e mantenimento dei figli: contenuto, garanzie, sanzioni*, in *Fam. dir.*, 1996, p. 69.

comunque una differenziazione dovuta alla circostanza per cui, in caso di inadempimento dell'obbligo di mantenimento del genitore naturale, non vi sia uno specifico strumento. Nei casi in cui viene chiamato il Tribunale per i minori *ex art. 317 bis c.c.*¹³⁴, per decidere circa l'esercizio della potestà di coppia non sposata, l'organo giudiziario in questione non è competente a pronunciarsi circa l'obbligo di mantenimento¹³⁵. La ripartizione di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale minorile è dettata dall'art. 38 disp. att. c.c., il quale prevedeva che "Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 171, 194, comma secondo, 250, 252, 262, 264, 316, 317-bis, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, nonché nel caso di minori dall'articolo 269, primo comma, del codice civile.". Per il resto, l'art. 38 disp. att. c.c. proponeva una competenza generale residuale del tribunale ordinario per tutti i procedimenti e le materie non espressamente riservati al tribunale per i minorenni.

Di conseguenza la domanda relativa alla corresponsione di un assegno di mantenimento andava proposta al Tribunale civile, nelle forme del processo ordinario di cognizione, che sia o che non sia contemporaneamente pendente al processo davanti al Tribunale per i minorenni.

La Corte di cassazione¹³⁶ è chiara: nel caso in cui uno dei genitori agisca contro l'altro per ottenere un rimborso di quanto da lui

¹³⁴ Articolo inserito dall'art. 140 della legge 19 maggio 1975, n. 151.

¹³⁵ In questo senso si è posta la App. Roma, decr. 6 giugno 1992, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 151.

¹³⁶ Cass. 20 aprile 1991, n. 4273, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 634.

integralmente versato, riguarda una controversia che si svolge tra due soggetti maggiorenni e non ha alcun riflesso sulla condizione del minore, e poiché ha contenuto patrimoniale deve essere decisa dal giudice civile. La stessa Corte costituzionale è intervenuta sul punto, dichiarando che l'intervento del giudice dei minori non è invocabile quando l'oggetto del contendere è una rivendicazione patrimoniale di un genitore nei confronti dell'altro¹³⁷.

Dopo la riforma del 2006, con la legge n. 54, sull'affidamento condiviso, la competenza del tribunale minorile è stata ampliata a livello interpretativo. Prima di suddetta riforma infatti si riteneva che il giudice specializzato fosse competente solo per ciò che concerne le controversie relative all'affidamento della prole e non potesse conoscere di controversie a contenuto patrimoniale. La legge del 2006 ha contribuito a legare, attraverso l'introduzione dell'affidamento condiviso, le due situazioni di affidamento e mantenimento, con la conseguenza che la Corte di cassazione¹³⁸ nel 2007 è giunta a ritenere che le controversie relative al mantenimento dei minori dovessero essere attribuite al giudice specializzato. Ulteriore conferma del cambiamento di orientamento, si ha con l'affermazione in giurisprudenza di merito, che al giudice dei minori spettasse l'eventuale modifica di un "provvedimento in precedenza adottato dal medesimo tribunale, con esclusione di ogni competenza al riguardo del giudice ordinario"¹³⁹. La legge n. 219 del 2012,

¹³⁷ Corte cost. 25 maggio 1987, n. 193, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2802.

¹³⁸ Cass., ord. 3 aprile 2007, n. 8362 in *Fam. dir.*, 2007, p. 446.

¹³⁹ LUPOI, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4 2013, p. 1291, nota n. 4.

all'art. 3 è intervenuta modificando anche l'art. 38 disp. att. c.c., disponendo “sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario”. La riforma quindi riduce il catalogo delle competenze in materia civile del tribunale minorile previste dal testo originario dell'art. 38 disp. att. c.c., infatti ora, rientrano nella competenza generale del tribunale ordinario la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale e le controversie sull'esercizio della responsabilità genitoriale.

In caso di mancato riconoscimento spontaneo può comunque avere luogo l'accertamento della paternità o della maternità, e nel caso in cui vi sia un accertamento e si dichiari giudizialmente il rapporto genitoriale, l'obbligo al mantenimento decorre dalla nascita¹⁴⁰ e non dal momento della domanda.

La giurisprudenza di legittimità, secondo un recente orientamento¹⁴¹, ha consolidato la tesi per cui, l'azione di rimborso per le spese sostenute dal genitore adempiente, nei confronti del genitore

¹⁴⁰ Per tutte, Cass. 24 marzo 1994, n. 2907, in *Fam. dir.*, 1994, p. 421; Cass. 23 gennaio 1993, n. 791, in *Giur. it.*, 1993, I, n. 1, p. 1914; Cass. 26 settembre 1987, n. 7285, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 727.

¹⁴¹ Cass. 30 luglio 2010, n. 17914, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 135; Cass. 3 novembre 2006, n. 23596, in *Foro it.*, 2007, I, c. 86 ; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2328, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 504.

inadempiente, è utilmente esercitabile solo a partire dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento della filiazione. Questo perché, ritiene la Corte, solo con tale pronuncia si ha la costituzione dello status di figlio naturale, e solo da questo momento decorre la prescrizione per far valere il diritto stesso.

Una recentissima pronuncia di merito, del Tribunale di Roma¹⁴², ha invece emesso una statuizione contraria a quella della S. C., ribadendo, con interessanti argomentazioni, che l'obbligo del genitore naturale di concorrere al mantenimento nasce immediatamente con il fatto stesso della procreazione e di conseguenza, la facoltà del genitore di chiedere il rimborso all'altro, sarebbe esperibile dalla data in cui ogni spesa è stata effettuata. Il giudice di Roma evidenzia un'incoerenza con altre pronunce della S. C.: muove prima di tutto dalla considerazione che "l'art. 279 c.c., compendiante la responsabilità per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, stabilisce a chiare lettere che l'azione per il mantenimento del figlio non riconosciuto possa essere promossa dall'altro genitore esercente la responsabilità genitoriale"¹⁴³. Inoltre l'interpretazione comune¹⁴⁴ dell'art. 279 c.c., permette l'azione di mantenimento da parte del figlio non riconosciuto ma riconoscibile, che non abbia agito per la dichiarazione di riconoscibilità. Allora, se

¹⁴² Trib. Roma, sez. I civile, 1° aprile 2014, in *Fam. e dir.*, 2014, fasc. 11, p. 1013, con nota di SESTA, *Prescrizione dell'azione di regresso per il mantenimento del figlio e dell'azione di risarcimento del danno da mancato riconoscimento*, p. 1018.

¹⁴³ SESTA, *Prescrizione dell'azione di regresso per il mantenimento del figlio e dell'azione di risarcimento del danno da mancato riconoscimento*, cit., p. 1020.

¹⁴⁴ Cass. 1° aprile 2004, n. 6365, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 27.

questo è permesso al figlio, non si vede quali siano i motivi per porre gli ostacoli al genitore che ha riconosciuto il figlio ed adempiuto i doveri genitoriali fin dall'inizio.

Lo stesso vale, sempre secondo il Tribunale di Roma, per la domanda di risarcimento del danno conseguente dal mancato riconoscimento e violazione dei doveri genitoriali, affermando che per agire non è necessaria la statuizione, con efficacia di giudicato, dello stato di filiazione. Secondo la dottrina maggioritaria, il carattere dichiarativo dell'accertamento, costituisce non tanto il presupposto, quanto la conseguenza dell'esistenza, in capo al genitore naturale, dell'obbligo di mantenimento per il fatto naturale della nascita¹⁴⁵. Diverse opinioni abbiamo invece riguardo al contenuto dell'obbligo: da una parte c'è chi sostiene l'art. 147 c.c. tratti di tre aspetti di un obbligo unitario con contenuti differenziati¹⁴⁶, per cui gli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione in realtà sarebbero racchiusi in un solo obbligo senza distinzione. C'è chi invece sostiene che l'obbligo di mantenimento è distinto o perlomeno distinguibile dagli altri obblighi genitoriali per la sua natura patrimoniale, che permette in caso di violazione, una coercizione secondo le norme generali in materia di obbligazioni pecuniarie, mentre gli altri due obblighi hanno contenuto essenzialmente personale e non possono avvalersi delle stesse soluzioni. Quest'ultima soluzione è ormai adottata dalla

¹⁴⁵ BESSONE, DOGLIOTTI, FERRANDO, *Giurisprudenza del diritto di famiglia, Casi e materiali*, Vol. II, *Filiazione e adozione*, a cura di BESSONE, Milano, 2000; VERCELLONE, *La filiazione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, Utet, 1987; FERRANDO, *La filiazione naturale e l'affiliazione*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) RESCIGNO, Torino, 1982.

¹⁴⁶ In questo senso: DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato CICU-MESSINEO*, Milano, 1994, p. 50.

dottrina¹⁴⁷ e dalla Giurisprudenza che più volte si è ritrovata a decidere su casi relativi all'obbligo di mantenimento.

Riguardo alla titolarità del diritto al mantenimento, si sostiene che non possa essere il minore ad agire nei confronti del genitore, ma che sia l'altro genitore ad agire per ottenere il contributo. L'orientamento prevalente¹⁴⁸ ritiene che il genitore che agisce lo fa in nome e nell'interesse proprio per far valere un credito in via di regresso contro l'altro obbligato, diversamente c'è chi ritiene che il genitore agisca per nome e nell'interesse del figlio¹⁴⁹.

Senza soffermarmi eccessivamente sull'argomento si può ritenere che quando il genitore agisce per ottenere il contributo di mantenimento per il futuro, cioè dal momento della domanda in poi, egli agisce in nome e per conto del minore, se invece agisce per ottenere il rimborso di tutte o parte delle spese da lui sostenute, si tratta di un'azione in suo nome e nel suo interesse.

Controverso è il titolo in base al quale il genitore possa agire nei confronti dell'altro genitore, che sia stato dichiarato tale, per ottenere il rimborso delle spese sostenute. La Giurisprudenza è altalenante: talora si inquadra il comportamento del genitore adempiente nella fattispecie della gestione di affari altrui, dal quale deriverebbero quindi le obbligazioni *ex art. 2031 c.c.*¹⁵⁰; altre volte invece, si tende ad inserire il diritto al rimborso nella disciplina dell'arricchimento

¹⁴⁷ B.G. FERRI, *Gli alimenti*, in *Commentario del diritto italiano della famiglia*, (a cura di) CIAN, OPPO, TRABUCCHI, Padova, 1992, p. 567

¹⁴⁸ Cass. 20 aprile 1991, n. 4273, cit., p. 634.

¹⁴⁹ DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, cit., p. 75.

¹⁵⁰ Cass. 16 marzo 1990, n. 2199, in *Foro it.*, 1990, voce "Matrimonio", c. 154; Cass. 11 luglio 1990, n. 7211, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc.7.

senza causa¹⁵¹. L'orientamento prevalente però muove dal presupposto che l'obbligo di mantenimento sia un'obbligazione di natura solidale, per cui è possibile l'applicazione dell'art. 1299 c.c. che disciplina il regresso tra condebitori in solido¹⁵².

Secondo l'art. 148 c.c. l'obbligo di mantenimento è posto ad entrambi i genitori, in proporzione alle loro sostanze e secondo le loro capacità di lavoro professionale e casalingo; in particolare la giurisprudenza ha ritenuto utilizzare criteri elastici e non automatici nella determinazione dell'ammontare dei contributi: il calcolo infatti si basa sui redditi ma anche su ogni altro tipo di risorsa economica, compresi gli utili da investimento ed il valore intrinseco degli immobili¹⁵³. Lo stesso art. 148 al comma 2 stabilisce che qualora i coniugi non abbiano i mezzi sufficienti per adempiere le loro obbligazioni, gli altri ascendenti, legittimi o naturali, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori i mezzi necessari. Rispetto alla disciplina previgente vi è quindi una fondamentale differenza: infatti in precedenza l'insufficienza dei mezzi dei genitori determinava "una sorta di trasferimento" del dovere di mantenimento di questi ultimi agli ascendenti, i quali diventavano titolari dell'obbligazione¹⁵⁴, nel riformato art. 148 c.c. invece, gli ascendenti sono obbligati a fornire i mezzi per adempiere i doveri genitoriali, si

¹⁵¹ Trib. Milano 17 febbraio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, n. 1, p. 472.

¹⁵² Cass. 20 aprile 1991, n. 4273, cit., p. 2998; Cass. 24 marzo 1994, n. 2907, cit.

¹⁵³ Precisazioni di contenuto in Cass. 16 ottobre 1991, n. 10901 in *Foro it.*, 1991, I, c. 1412.

¹⁵⁴ In questo senso, SESTA M., *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *Riv. dir. priv.* n. 2, 2000, p. 219, spec. 234.

tratterebbe però di un'obbligazione diretta ai genitori e solamente indiretta nei confronti dei figli¹⁵⁵. La tutela per i figli minori è massima in quanto gli ascendenti non possono rifiutarsi dal relativo obbligo, nemmeno nel caso di comportamento colposo dei genitori, non è infatti imputabile ai minori tale comportamento omissivo e non è lecito consentire che rimangano senza alcun sostegno¹⁵⁶.

La Giurisprudenza ha risolto due problemi interpretativi che riguardavano l'art. 148 c.c. *supra* descritto: in primo luogo se l'obbligo indicato al comma 2, parte seconda sia imposto solo per i figli legittimi o anche per quelli naturali; in secondo luogo se tale obbligo, poiché sussidiario, sorga nel momento in cui entrambi i genitori non dispongano dei mezzi sufficienti all'adempimento o solo se uno dei genitori sia insolvente, anche a causa dell'inadempimento dell'altro genitore.

Riguardo la prima questione, in un primo momento autorevole dottrina¹⁵⁷ riteneva che l'obbligo riguardante soltanto i figli legittimi, a sostegno di ciò si fa notare infatti che l'art. 148 parla di "coniugi" e lo faceva pensare la stessa collocazione dell'articolo tra le regole che dettano i diritti e i doveri derivanti dal matrimonio. In seguito la Cassazione ha respinto questa tesi, da una parte richiamando gli artt. 261 c.c. e 30 Cost., dall'altra rimandando al tenore letterale dello

¹⁵⁵ A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 400; DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, cit., p. 59.

¹⁵⁶ Trib. Napoli, 15 febbraio 1977, in *Dir. giur.*, 1978, p. 438, ampiamente spiegata in BESSONE, DOGLIOTTI, FERRANDO, *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, cit. p. 451.

¹⁵⁷ TRABUCCHI, *Note introduttive agli artt. 147 e 148*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, II, Padova, 1992.

stesso articolo 148 c.c. il quale menziona sia gli ascendenti legittimi che naturali¹⁵⁸.

Per la seconda questione la S.C. afferma che la valutazione della mancanza dei mezzi necessari deve essere intrapresa in rapporto ad entrambi i genitori, e nel caso di insufficienza di tali mezzi, devono essere chiamati ad intervenire genericamente tutti gli ascendenti¹⁵⁹.

In caso di inadempimento dell'obbligo di mantenimento, *in primis* bisogna precisare che è esclusa qualsiasi forma di autotutela da parte dei genitori: tra le più frequenti abbiamo il caso in cui il genitore affidatario riduca o elimini le visite ai figli nel caso in cui l'altro genitore ometta e ritardi la corresponsione periodica, oppure il caso in cui il genitore rinunci alla corresponsione del suo contributo nei periodi in cui la prole vive con lui.

Queste sono forme di autotutela non ammesse e il relativo divieto è stato sottolineato in più casi¹⁶⁰, in cui si afferma che le regole riguardanti l'affidamento e la corresponsione dell'assegno di mantenimento sono "strumenti per la realizzazione dei diritti indisponibili della prole, bene distinti tra loro" i quali per l'appunto

¹⁵⁸ In un primo momento la giurisprudenza di merito: Trib. Messina, 10 maggio 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2899; Trib. Firenze, 31 ottobre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2351; poi Cass. civ. sez. I, sent. 23 marzo 1995, n. 3402, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 1409, che specifica: "lo speciale provvedimento per decreto disciplinato dal comma 2 dell'art. 148 c.c. è utilizzabile al fine di ottenere la condanna degli ascendenti dei genitori, privi di mezzi economici, a fornire a questi ultimi i mezzi necessari per adempiere i loro doveri nei confronti dei figli, sia legittimi che naturali."

¹⁵⁹ Cass. 23 marzo 1995, n. 3402, cit.

¹⁶⁰ Cass. 22 marzo 1993, n. 3363, in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 839; Pretura di Torino, 16 novembre 1993, *ibidem*, 1994, p. 267

non possono mai venir meno, neanche in caso di comportamento colpevole del genitore¹⁶¹.

Infine in caso di inadempimento la legge prevede la possibilità di emettere, da parte del giudice minorile, provvedimenti che rimuovano il genitore colpevolmente inadempiente dalla potestà genitoriale. Certamente il genitore che presta il mantenimento in misura nulla, o in misura insufficiente rispetto al suo stile di vita, come un genitore abbiente che offra condizioni di vita nettamente inferiori alle sue, potrà ricadere nella valutazione dell'art. 330 c.c.

Ovviamente in caso di applicazione di quest'ultimo articolo, con la conseguenza della perdita della potestà, non verrà meno l'obbligo di mantenimento.

Già nel 2006, con la legge n. 54, si è provveduto a garantire in modo più incisivo l'interesse del minore in materia di adempimento delle disposizioni concernenti l'esercizio della potestà genitoriale e le modalità di espletamento dell'affidamento dei minori. In precedenza, in caso di inadempimento di provvedimenti giudiziali o consensuali omologati dal giudice, era necessario procedere all'esecuzione forzata. L'ordinamento italiano ha introdotto quattro diverse tipologie di sanzioni a carico del genitore inadempiente: la modifica delle condizioni di affidamento, l'ammonizione, il risarcimento dei danni in favore del minore, e infine la sanzione amministrativa pecuniaria a favore della Cassa delle ammende. L'articolo in questione è l'art. 709-ter c.p.c., il cui ambito di applicazione, come dettato al comma 1, prevede: "i provvedimenti per la soluzione delle controversie che insorgono tra i genitori, in ordine all'esercizio della potestà

¹⁶¹ PATRONE I., *Obbligo e mantenimento dei figli: contenuto, garanzie, sanzioni*, cit.

genitoriale e delle modalità d'affidamento", ed indica competente, genericamente " il giudice del procedimento in corso ed il Tribunale del luogo di residenza del minore per i procedimenti di cui all'art. 710 c.p.c." per ciò che riguarda le singole sanzioni previste dal 709-ter,, elenca, al secondo comma, le sanzioni nel seguente ordine:

- "ammonire il genitore adempiente";
- "disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore";
- "disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro genitore";
- "condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende..."

Si può subito notare che le sanzioni n. 1 e n. 4 sono simili, in quanto presentano un carattere essenzialmente sanzionatorio, fungendo da deterrente per la ripetizione dei comportamenti vietati indicati dalla stessa norma. L'ammonizione, è la sanzione di minor incidenza, infatti è stata applicata per inadempimenti meno gravi come ad esempio il caso di mancato pagamento di una singola rata dell'assegno di mantenimento¹⁶². Secondo alcuni¹⁶³, la norma risulterebbe inefficace, soprattutto se adottata in via esclusiva. Vi è la

¹⁶² Trib. Modena, Trib. Reggio Emilia 4 luglio 2007, inedito. Si veda in ambito M. SESTA, *La violazione della modalità di affidamento e i rimedi di cui all'art. 709 ter c.p.c.*, in www.consiglionazionaleforense.it.

¹⁶³ ROSSINI, *Commento all'art. 709-ter* in AA. VV., *Codice della famiglia*, a cura di M. SESTA, I, Milano, 2007, 2108; ARCERI, *L'affidamento condiviso*, Milano 2007.

tesi¹⁶⁴ per cui più ammonizioni a carico dello stesso genitore possano giustificare una modifica delle condizioni dell'affidamento; per ciò invece che concerne la sanzione amministrativa pecuniaria si ritiene che questa non avrebbe una natura propriamente amministrativa, bensì giurisdizionale, in quanto è destinata alle casse dello Stato e non alla controparte¹⁶⁵.

Le sanzioni n. 2 e 3 invece sembrerebbero avere natura risarcitoria¹⁶⁶, in quanto si chiede il risarcimento di un danno derivante dall'inadempimento, danno che inciderebbe sul rapporto genitoriale. Parte della dottrina ritiene che l'articolo in questione affermi l'entrata della responsabilità civile nel diritto di famiglia, in quanto i provvedimenti previsti rappresentano l'effetto del comportamento illecito dell'inadempiente che costituisce il titolo di un credito risarcitorio¹⁶⁷. Altra parte di dottrina e giurisprudenza¹⁶⁸ invece, ritengono che le sanzioni n. 2 e 3 siano invece riconducibili alle c.d. pene private, che derivano dai c.d. *punitive damages* di origine nordamericana, caratterizzati da una funzione pubblicistica di

¹⁶⁴ LUPOLI, *Commento dell'art. 709-ter c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, VI ed., CARPI-TARUFFO, Padova 2009, p. 2353.

¹⁶⁵ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XX ed., III, Torino, 2009.

¹⁶⁶ ARCERI, *L'affidamento condiviso*, cit.

¹⁶⁷ TOMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso, b) profili processuali*, in *Fam. dir.* 2006, p. 388; Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *De Iure – Sentenze di merito*.

¹⁶⁸ D'ANGELO, *Il risarcimento dei danni come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter cod. proc. civ.*, in *Famiglia* 2006, p. 1031; LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709-ter c.p.c., I danni punitivi approdano in famiglia?* in *Fam. dir.*, 2008, p. 64; Trib. Napoli decreto 30 aprile 2008, in *Fam. dir.*, 2009, p. 1023.; Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Giur. mer.*, 2007, p. 2635.

deterrence e di *punishment*. Questa seconda tesi crea dei problemi interpretativi di non poco conto, la qualificazione del risarcimento del c.d. danno punitivo risulterebbe incerta sia nell'*an* che nel *quantum*. Per ciò che riguarda il primo profilo infatti costituirà “l’unico presupposto per il riconoscimento del risarcimento [...] la violazione in sé e per sé considerata”¹⁶⁹, riguardo invece alla quantificazione, non sarà considerata la finalità di riparazione del danno, ma unicamente una funzione deterrente. Questo è dovuto al fatto che la differenza sostanziale tra la natura risarcitoria dei provvedimenti, e quella invece punitiva sta nel fatto che nel primo caso, vi è la violazione di un interesse protetto dall’ordinamento, dal quale derivano danni non patrimoniali e il risarcimento ha natura riparatoria del danno. Nel secondo caso, la sanzione è erogata con l’unico intento di sanzionare l’inottemperanza dell’obbligo.

La collocazione sistematica della norma fa presupporre che l’adozione dei provvedimenti ex art. 709-ter c.p.c. siano esperibili nel momento in cui la controversia abbia ad oggetto l’affidamento o l’esercizio della potestà, quindi detta norma è in un certo senso esecutiva delle prescrizioni giudiziali¹⁷⁰.

L’art. 709-ter c.p.c. nella casistica giurisprudenziale invece è utilizzato per sanzionare varie condotte del genitore: in taluni casi si sanziona il mancato adempimento degli obblighi di mantenimento¹⁷¹. Sotto questo profilo quindi l’art. 709-ter si aggiunge agli altri

¹⁶⁹ ARCERI, L'affidamento condiviso, cit., p. 297.

¹⁷⁰ In questo senso: M. SESTA, *La violazione della modalità di affidamento e i rimedi di cui all’art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 4.

¹⁷¹ Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *Resp. civ.*, 2008, p. 1047; Trib. Reggio Emilia, 4 luglio 2007, cit.; Trib. Napoli, 30 aprile 2008, cit.

strumenti specifici volti alla tutela del diritto del minore ad essere mantenuto come la richiesta di sequestro dei beni dell'obbligato e l'ordine rivolto a terzi di versare una quota dei redditi dell'obbligato direttamente all'avente diritto (artt. 156 c.c. e 8, comma 3 e 7 legge sul divorzio) e l'irrogazione di sanzioni penali (art. 3 legge 54/2006). Ancora, nel caso del genitore inadempiente ai doveri di cura, il comportamento del genitore affidatario che impedisse qualunque rapporto tra figlio e l'altro genitore¹⁷² ovvero il genitore che in regime di affidamento condiviso, con decisione propria abbia trasferito la residenza del figlio¹⁷³. Necessario il coordinamento con gli artt. 330 e 333 c.c., i quali prevedono che in caso di condotta pregiudizievole dei genitori il tribunale adotti "provvedimenti convenienti" o la stessa decadenza della potestà. Da precisare che taluni¹⁷⁴ sostengono che tali condotte pregiudizievoli nei confronti del figlio, la cui gravità è tale da giustificare un intervento del giudice ex art. 330 e art. 333 c.c., non possano trovare sempre rimedio nell'art. 709-ter c.p.c.

Ultima parentesi, non di poca importanza, riguarda il diritto al mantenimento di cui rimangono titolari i figli che superano la maggiore di età. E' ormai consolidato l'orientamento per cui l'obbligo al mantenimento non viene meno con la maggiore età, ma perdura fino a che i figli non siano autosufficienti da un punto di

¹⁷² App. Firenze, 29 agosto 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 799, con nota di FIGONE, *In tema di risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c.*

¹⁷³ Trib. Pisa, 24 gennaio 2008, in *Fam. dir.*, 2009, p. 180.

¹⁷⁴ LENA, *La responsabilità per violazione dei provvedimenti sull'affidamento*, in SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, p. 262. In giurisprudenza, Trib. Min. Potenza, 20 dicembre 2006, www.affidamentocondiviso.it.

vista economico e siano inseriti nel mondo del lavoro, ovvero, versino in colpa per non essersi messi in condizione o aver rifiutato un proprio reddito¹⁷⁵. La S.C. ha mantenuto costante questa interpretazione¹⁷⁶, in linea di principio infatti si ritiene che il genitore, per sottrarsi all'obbligo di mantenimento, dovrà provare che il figlio è in grado di mantenersi e, in caso contrario, che la sua situazione deriva da sua colpa. Nonostante la linea interpretativa prevalente, si è sviluppata anche un'interpretazione minoritaria per cui l'irregolare condotta del figlio non può essere sufficiente all'estinzione del dovere in capo al genitore, la motivazione addotta consiste nel far prevalere il bisogno del figlio sulla colpa¹⁷⁷. Quest'ultima tesi non è però condivisa dalla prevalente dottrina, in quanto si minerebbe la fondamentale funzione educativa della famiglia nel quale rientra anche l'obbligo al mantenimento, il quale sarà efficacemente adempiuto quando il figlio sarà in grado di esercitare un'attività lucrativa che gli permetterà l'indipendenza economica¹⁷⁸.

¹⁷⁵ DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, cit., p. 57; PACIA DE PINGUENTE, *Sul mantenimento dei figli maggiori di età: concorso dei genitori e oneri probatori*, in *Fam. dir.* 1996, p. 522; BESSONE, *Diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e direttive dell'art. 30, comma 1, Costituzione*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, c. 621; FERRANDO, *Principi costituzionali e diritto al mantenimento del figlio maggiorenne*, in *Dir. famiglia*, 1977, I, p. 626.

¹⁷⁶ Cass. civ., 28 giugno 1994, n. 6215, in *Fam. dir.*, 1995, I, 1, p. 620; Cass. civ., 27 febbraio 1990, n. 1506, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 1438; Cass. civ., 29 dicembre 1990, n. 12212, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 3033.

¹⁷⁷ Pret. Roma, 22 giugno 1973, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 622.

¹⁷⁸ PALADINI, *Riflessioni circa l'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne: un'isolata decisione giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, c. 649, spec. c. 652.

2.1.2. L'istruzione e l'educazione dei figli

Gli altri doveri genitoriali elencati dall'art. 30 Cost. sono l'istruzione e l'educazione e, come abbiamo avuto modo di analizzare, di difficile traduzione in termini patrimoniali, sono doveri di natura personale del rapporto genitori-figli. Per quanto riguarda il diritto all'istruzione, questo è tutelato dalla Costituzione in una duplice direzione: nelle relazioni tra genitori e figli *ex art. 30 Cost. comma 1*, ma anche nelle relazioni tra minore ed istituzioni esterne alla famiglia *ex art. 34 Cost.*¹⁷⁹, per cui sia i genitori, sia lo Stato sono responsabili dell'attuazione del diritto all'istruzione del figlio. Lo Stato deve predisporre le strutture scolastiche affinché sia garantita a tutti una regolare frequenza alla scuola dell'obbligo, dall'altra parte i genitori sono responsabili per l'istruzione del figlio e condannati dalla legge penale *ex art. 731 c.p.* fino a che l'età del figlio è di quattordici anni, infatti "chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette, senza giusto motivo, di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare è punito (...)".

Decisamente più complesso è l'esame del dovere di educare i figli, in quanto trattasi di un concetto dal contenuto indefinito. Abbiamo già sottolineato l'evoluzione importante che la riforma del '75 ha apportato con la modifica dell'art. 147 c.c., nel quale si imponeva che l'educazione dei figli fosse ispirata ai principi della morale, aderendo così ad una prospettiva oggettiva ed esterna alla famiglia. Adesso invece, si privilegia il soggetto nei confronti del quale la

¹⁷⁹ In questo senso: SESTA M., *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, cit. p. 236.

realizzazione del dovere educativo è indirizzato, e si impongono dei limiti ai genitori nel compimento di quest'ultimo, obbligandoli a "tener conto delle capacità, dell'inclinazione e delle aspirazioni dei figli". Manca una definizione a livello costituzionale e legislativo del contenuto dell'educazione, l'unica indicazione sta nel fatto che è un dovere che appartiene alla famiglia, alla quale si deve riconoscere la libertà di scegliere i mezzi che ritiene più idonei¹⁸⁰. Necessaria precisazione per affrontare un'analisi del dovere educativo, è la connessione che intercorre tra questa disciplina e le norme costituzionali di carattere generale: mi riferisco all'art. 2 Cost. nel quale viene alla luce il rapporto tra garanzia del singolo, inteso come persona e la comunità entro la quale quest'ultimo si afferma¹⁸¹. Il mutamento di prospettiva della posizione del singolo, che attraverso l'accentuazione del profilo personalistico, da "individuo" diventa "persona"¹⁸², comporta che gli istituti giuridici si devono conformare a tale presupposto, mutando la prospettiva e ponendo al centro della tutela giuridica la persona.

Tale disposizione ed interpretazione della norma costituzionale, connessa in maniera evidente con il principio di uguaglianza dichiarato all'art. 3 Cost., non può che dar fondamento al rapporto

¹⁸⁰ SESTA M., *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, cit. p. 236. Per un approfondimento circa l'autonomia della famiglia ed un'analisi degli artt. 143, 144, 145 c.c., in particolare in quest'ultima norma circa l'ambito e l'intervento del giudice nella disciplina della famiglia si veda: A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 171 e ss.

¹⁸¹ Per ciò che concerne la natura percettiva dell'art. 2 cost. in collegamento all'art. 29 cost., in configurazione della famiglia come formazione sociale si veda: T. MANCINI, *Uguaglianza tra i coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in, *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 220 e ss.

¹⁸² In questo senso si veda anche: CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in, *Dir. lav.*, 1954, I, p. 76 e ss.

educativo nella famiglia, sottolineando il valore della persona deve essere considerato preminente¹⁸³. L'art. 30 comma 1 Cost. è la norma fondamentale del nostro ordinamento che si riferisce al rapporto educativo¹⁸⁴, perciò il diritto-dovere del genitore ad educare il figlio comporta che “la famiglia diventa luogo privilegiato di formazione della personalità minorile”¹⁸⁵ e ciò implica il divieto per strutture autoritative esterne di sostituire il ruolo educativo dei genitori, e l'individuazione dell'ampio contenuto di tale obbligo che supererebbe anche la stretta correlazione con la patria potestà, ormai potestà genitoriale, operata dall'impostazione del codice del '42¹⁸⁶. Infatti si dimostra una tendenziale autonomia dei doveri attinenti all'educazione della prole, rispetto al *munus* della potestà, e vi è quindi la possibilità di una scissione tra le due figure¹⁸⁷ confermando “la possibilità di scindere il rapporto educativo dall'istituto della potestà”.

¹⁸³ G. GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in, *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 693.

¹⁸⁴ In questo senso BESSONE, *Rapporti etico-sociali. Artt. 29-34*, Bologna, 1976, p. 86 e ss. Lo stesso orientamento è seguito da parte della giurisprudenza per cui “l'art. 30 Cost., la cui immediata percettività non sembra possa essere contestata, presenta un contenuto profondamente innovativo rispetto alla legislazione preesistente” così in Pret. Roma, 9 maggio 1977, in *Foro it.*, I, c. 2576.

¹⁸⁵ BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, cit., p. 87.

¹⁸⁶ E. CONTI, *Considerazioni sulla potestà dei genitori*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Ricerca a cura dell'Istituto di diritto privato dell'Università di Messina, diretto da E. RUSSO, Milano, 1973, p. 232.

¹⁸⁷ Alla stessa conclusione giunge F. GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1352, spec. p. 1376.

La problematica dell'educazione in ambito familiare si è posta ricorrendo al concetto di “progetto educativo”¹⁸⁸, espressione che consiste nella finalità di raggiungere degli obiettivi formativi prefissati e rendere il minore partecipe del progetto stesso, attuando il principio secondo cui il minore deve essere considerato soggetto attivo nell'ambito del rapporto familiare, in quanto persona tutelata dall'art. 2 Cost. La posizione del minore cambia sostanzialmente, e cade l'esigenza di individuare “fasce d'età, in relazione alle quali debbano essere graduati la sfera di libertà del minore e, per converso, l'esercizio di autorità dei genitori, se può avere rilievo sul piano della pratica esplicazione della potestà, non sembra averne, quanto meno in misura determinante, in termini di effetti giuridici”¹⁸⁹. Difatti non è affermata in generale la progressiva titolarità dei diritti fondamentali¹⁹⁰ del cittadino, e si rende necessario considerare il minore non più come “oggetto”, ma come “soggetto” del rapporto, a pari titolo, con i genitori¹⁹¹.

¹⁸⁸ Termine che deriva da studi sul profilo socio-psico pedagogico dei problemi dell'educazione, per questo si rimanda a: J. BOYD, *Storia dell'educazione occidentale*, Roma, 1968; A. KING, *Prospettive mondiali dell'educazione*, Roma, 1968.

¹⁸⁹ G. GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 705.

¹⁹⁰ Tesi accettata in dottrina: P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 36; ROMANO, *L'età e la capacità delle persone nel diritto pubblico*, in *Scritti minori*, II, Milano, 1950; P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.* I, 1980, p. 95, spec. p. 100 ss.; per tesi contrarie si veda: F. GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli*, cit., p. 1375; BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, cit., p. 101 ss.

¹⁹¹ G. GIACOBBE, cit. (note 138 e 142)

La distinzione in fasce d'età come presupposto per l'acquisizione della titolarità dei diritti è stata criticata da tutti i punti di vista¹⁹², tale affermazione è priva di qualsiasi fondamento normativo, sia codicistico che costituzionale. Rimane semmai problematica l'individuazione dei diversi ruoli che minori e genitori assumono nel rapporto e due sembrano le soluzioni più accreditate: la prima, già vista in chi scinderebbe l'esercizio della potestà dai rapporti educativi e privilegierebbe la libertà e i diritti dei minori, la seconda invece, inserisce il rapporto educativo nell'esercizio della potestà favorendo il momento del potere¹⁹³.

In generale si deve sottolineare che già nella giurisprudenza precedente alla riforma era avvertita l'esigenza del rispetto da parte dei genitori delle scelte ideologiche del figlio¹⁹⁴, e in questo senso altre pronunce dov'è evidente che "ogni minore ha il diritto di essere educato (la nozione di educatore, come si sa, è più complessa rispetto a quelle di mantenimento, di assistenza, di istruzione, ed anche della

¹⁹² COSSU, *Educazione del minore e potestà dei genitori. Analisi di alcuni modelli giurisprudenziali*, in *Dir. famiglia*, 1977, I, p. 336, il quale con riferimento al problema dell'esercizio della potestà, effettua un approfondimento sulle pronunce più rilevanti della giurisprudenza.

¹⁹³ FERRI, *Della potestà dei genitori*, cit., p. 21 in cui afferma che "La legge vuole che siano i genitori a educare i figli e concepire l'educazione come semplice scambio di vedute tra genitori e figli, senza alcuna prevalenza del punto di vista dei primi, equivale a negare lo stesso rapporto educativo".

¹⁹⁴ Necessario il riferimento ad un caso che aveva a suo tempo suscitato clamore nella stampa quotidiana: il caso di Gianni Squarzanti. Un esempio tipico di conflittualità intra-familiare, dove il minore ritenuto capace di discernimento denunciava il fatto che i suoi genitori cercassero di inibire le sue opzioni ideologiche., rispondendo ad un quesito di non poco conto: Può la potestà, mediante restrizioni personali, le scelte ideologiche-culturali del figlio? Il Tribunale autorizza il minore a vivere fuori dalla casa familiare rispondendo negativamente alla questione. Trib. min. Bologna, 26 ottobre 1973, in *Dir. fam. pers.*, 1974, p. 1069.

loro sommatoria) e di essere educato in modo tale da poter sviluppare ed accrescere una personalità completa ed armoniosa, che attualizzi tutte le potenzialità già insite in lui fin dal suo venire ad esistenza in questo mondo”¹⁹⁵. Anche a seguito della riforma si mantiene questa linea interpretativa e si continua ad affermare che l’autonomia di scelta dell’educazione, da parte dei genitori, non può essere in contrasto con i diritti fondamentali dell’individuo¹⁹⁶, e si ritiene che “ogni qualvolta si manifesta un contrasto tra genitori e figlio minore in età di discernimento, si deve ritenere che la condotta di quelli è pregiudizievole per questo se viene impedito al minore di dirigersi coscientemente e liberamente e di attivarsi secondo le proprie istanze per la realizzazione di un progetto personale di vita, espresso nel contesto di principi costituzionali che sanciscono le libertà fondamentali nonché i diritti inviolabili dell’uomo”¹⁹⁷. La giurisprudenza successiva ha cercato di individuare i limiti entro cui circoscrivere il corretto esercizio della potestà, per creare intorno al minore una struttura familiare attenta e curante dell’armonico sviluppo della sua personalità¹⁹⁸.

Pare interessante soffermarsi anche sugli accordi di separazione consensuale sui moduli educativi, dei rapporti tra autonomia di tali accordi e potere officioso del giudice. In questa sede mi limito ad un

¹⁹⁵ Trib. min. Ancona, 15 giugno 1973, in *Giur. merito*, 1975, I, p. 373.

¹⁹⁶ Trib. min. Bologna, 7 febbraio 1978, in *Dir. fam. pers.*, 1978, p. 905.

¹⁹⁷ Trib. min. Napoli 13 gennaio 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1144, con nota di STANZIONE, *Scelte esistenziali ed autonomia del minore*.

¹⁹⁸ Per ulteriori riferimenti riguardanti la giurisprudenza formatasi in materia di decadenza della potestà genitoriale, SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da BESSONE, vol. IV, III, Torino, 1999, p. 253.

accenno giurisprudenziale del periodo anteriore alla legge 8 febbraio 2006, n. 54¹⁹⁹ sull'affidamento condiviso sulla quale ci soffermeremo a fine capitolo, in quanto si parla di rapporti intercorrenti tra genitori e non tra genitori e figli.

Il problema del contrasto dei genitori in ambito educativo, sussiste in quanto non esistono “canoni” di validità predeterminati²⁰⁰, escludendo ovviamente il principio generale dell'interesse del minore. Suscitò infatti una forte eco una decisione che negò di recepire in sentenza una parte dell'accordo dei coniugi, che prevedeva l'obbligo per il genitore affidatario “ di astenersi dall'indottrinare i figli nel credo del gruppo dei testimoni di Geova”, le motivazioni addotte dalla sentenza²⁰¹ giustificano il diniego in quanto l'accordo si tratterebbe di “un'obbligazione di fare infungibile, il cui inadempimento non solo è insospettivo, per carenze di previsioni normative al riguardo, di dar luogo all'applicazione di misure coercitive, ma che, altresì, non legittimerebbe conseguenze risarcitorie di sorta svantaggio dell'altro coniuge.”, perciò, prosegue la Corte, si deve ritenere che si tratti di un'obbligazione a contenuto essenzialmente morale e non di obbligazione civile.

¹⁹⁹ G. U. 1° marzo 2006, n. 50.

²⁰⁰ OBERTO, *Modelli educativi ideologici, culturali e religiosi rispetto al minore di genitori in crisi* (Parte II), in *Fam. dir.*, 6, 2010, p. 611 e ss.

²⁰¹ Trib. Prato, 25 ottobre 1996, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1013.

Vi fu una forte reazione della dottrina²⁰², che riguardò soprattutto la necessità di riconoscere alle parti un'autonomia nella scelta delle condizioni di separazione, anche perché si ritiene sbagliata la supposizione che le norme del diritto di famiglia manchino di sanzioni, queste infatti esistono, ma tendono ad atteggiarsi in maniera diversa rispetto a quelle civili.²⁰³

La stessa Corte di cassazione ha affermato²⁰⁴ che i procedimenti successivi alla separazione legale “potranno rilevare ai fini del mutamento delle condizioni della separazione, così come saranno valutabili in sede penale e potranno eventualmente fondare la richiesta di inibitoria dell'uso del cognome, ai sensi dell'art. 156 bis c.c. Quanto all'ipotesi del grave pregiudizio per la prole, che certamente può emergere anche durante la separazione dei genitori, esclusa la sua utilizzabilità ai fini del mutamento del titolo, soccorrono gli specifici strumenti di tutela previsti dagli artt. 155, ult. cpv., 330 e 333 c.c.”²⁰⁵

Infine, per completezza, un accenno all'elaborazione giurisprudenziale riguardante l'uso dei mezzi di correzione nell'esercizio dell'attività educativa. Ci interessa soprattutto l'uso di

²⁰² DOGLIOTTI, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1019 e ss.; RUSSO, *Negozi familiari e procedimenti giudiziali attributivi di efficacia*, *ibidem*, p. 1050 e ss.; SCARDULLA, *Del fondato timore che un valido accordo dei coniugi separandi sull'educazione della prole possa essere pregiudicato da un'erronea pronuncia del Tribunale*, *ibidem*, p. 1060 e ss.

²⁰³ RUSSO, *Negozi familiari e procedimenti giudiziali attributivi di efficacia*, cit. p. 1050.

²⁰⁴ Cass. 7 dicembre 1994, n. 10512, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 138.

²⁰⁵ RUSSO, *Negozi familiari e procedimenti giudiziali attributivi di efficacia*, cit. p. 1055.

detti mezzi in modo patologico, che appunto crei un pregiudizio al minore, in questo contesto l'art. 571 c.p. prevede una punizione per “chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte”.

Con “abuso” si intende chiaramente un uso non corretto dello *ius corrigendi*²⁰⁶, si avrà abuso nell'ipotesi di un eccesso nell'utilizzo dei mezzi di correzione, mezzi cioè contrari o contrastanti con lo scopo disciplinare. Tra i mezzi non consentiti, la giurisprudenza è molto vasta, ci sono i mezzi produttivi di lesione personale²⁰⁷, nei quali vi rientrano: l'uso di una cinghia²⁰⁸, un'intensa percossa²⁰⁹, un pugno²¹⁰ e molti altri; ancora i mezzi non compatibili con il profilo correttivo tra cui i rimproveri offensivi²¹¹, le minacce di morte²¹², pulire il pavimento con la lingua, spargere la vittima di sostanze irritanti²¹³. La stessa Corte di cassazione ha stabilito che le norme penali che disciplinano il reato, devono essere interpretate alla luce della

²⁰⁶ BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *Diritto penale*, 12° edizione, Padova, 1986, p. 356 e ss.

²⁰⁷ Cass., sez. VI, 16 febbraio 1983, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2339.

²⁰⁸ Cass., 19 gennaio 1972, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1974, p. 498.

²⁰⁹ Cass., sez. V, 9 maggio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1095.

²¹⁰ Cass., sez. I, 7 dicembre 1965, in *Giust. Pen.*, 1966, II, p. 587.

²¹¹ Ass. app. Perugia, 3 maggio 1965, in *Rass. giur. umbra*, 1966, p. 101, con nota di COLACCI, *Abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*.

²¹² Cass., sez. II, 14 aprile 1961, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1961, p. 536.

²¹³ Cass., sez. V, 9 maggio 1986, cit.

Costituzione e dell'art. 147 c.c., tenendo anche conto della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo²¹⁴, intendendo definire la correzione come “sinonimo di educazione, con riferimento ai connotati intrinsecamente conformativi propri di ogni processo educativo. In ogni caso, quale che sia il significato da attribuire a tale termine nei rapporti familiari e pedagogici, non può più ritenersi lecito l'uso della violenza finalizzato a scopi educativi.”²¹⁵ Da ritenersi sensata alla luce del primato che l'ordinamento attribuisce al principio di dignità della persona e per la necessità di un obiettivo educativo basato ma anche finalizzato ai valori di pace e tolleranza.

2.1.3 In particolare: il principio di responsabilità per il fatto della procreazione

L'art. 30 Cost. pone un rapporto diretto “tra colui che procrea e colui che è stato procreato”²¹⁶, e questo è il rapporto alla base della responsabilità per la procreazione²¹⁷, che attribuisce una

²¹⁴ Convenzione delle Nazioni Unite, adottata a New York il 20 settembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

²¹⁵ Cass. pen., 16 maggio 1996, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 509, con nota di BONAMORE, *Illiceità della violenza fisica e psichica nell'esercizio dei doveri di formazione della persona umana*, e in *Fam. dir.*, 1996, p. 324, con nota di PITTARO, *Il delitto di abuso dei mezzi di correzione: una fattispecie senza più fondamento?*, in *Foro it.*, II, 1996, p. 408.

²¹⁶ G. GIACOBBE, “Genitorialità sociali” e principio di solidarietà: riflessioni critiche”, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 156.

²¹⁷ Si veda G. GIACOBBE, *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento naturale*, cit., a commento di Cass., 26 maggio 2004, n. 10124, e Cass., 26 maggio 2004, n. 10102, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 725.

qualificazione giuridica al fatto della generazione, anche al di fuori del matrimonio.

Il principio della responsabilità per il fatto della procreazione può ritenersi ormai acquisito, tanto che vi è traccia anche nella giurisprudenza più datata²¹⁸.

Anche se in un primo momento una tesi diffusa²¹⁹ indicava come elemento costitutivo del sorgere della responsabilità, quindi dell'obbligo di adempiere i doveri genitoriali, l'accertamento formale della filiazione, attraverso il riconoscimento spontaneo o la dichiarazione giudiziale. Tesi seguita anche in giurisprudenza²²⁰, dove si afferma che "la dichiarazione giudiziale di paternità naturale rientra tra le pronunce di accertamento costitutivo, essa ha effetto *ex nunc*, per cui l'obbligo di provvedere al mantenimento del figlio sorge per il genitore non dalla nascita, ma con la sentenza (...)". In particolare nel testo della sentenza si indica come data, a partire dalla quale si produrrebbero gli effetti e sorgerebbero gli obblighi genitoriali, il momento della proposizione della domanda²²¹.

Questa affermazione è da ritenersi ormai superata, si preferisce invece spostare il momento in cui nascono detti doveri all'evento

²¹⁸ Pret. Roma, 9 maggio 1977, cit., in cui questo principio sembra affermato come conseguenza della diretta applicazione dell'art. 30 cost.

²¹⁹ In questo senso si veda: C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana* (saggi), Padova, 1954, p. 149 e ss., il quale nega che possa avere rilievo il fatto stesso della procreazione; A. PINO, *Diritto di famiglia*, Padova, 1998, p. 202 e ss.;

²²⁰ Trib. min. Venezia, 12 maggio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 942.

²²¹ Così anche Trib. Piacenza, 15 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 636.

della nascita²²², in questo modo gli obblighi dei genitori deriverebbero dal fatto stesso della procreazione²²³, configurandosi come una “responsabilità da procreazione”²²⁴. Per cui l’obbligo del genitore sussiste per il fatto oggettivo della procreazione, a prescindere dai presupposti di paternità e maternità, seguendo un presupposto, invece, biologico²²⁵.

La responsabilità da procreazione troverebbe, come anticipato, fondamento nella Costituzione all’art. 30, sia per il carattere percettivo di tale norma che non distingue lo status della prole in caso di obbligo dei doveri genitoriali²²⁶, sia alla luce del nuovo modo di intendere il rapporto genitoriale che a sua volta, come abbiamo avuto modo di spiegare, nasce dalla combinazione degli artt. 2 e 3 Cost.

Da questo punto di vista, i doveri genitoriali discenderebbero da una titolarità sostanziale del rapporto, e non da una titolarità formale che si raggiunge attraverso un accertamento giuridico, a ciò consegue quindi che la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità ha natura meramente dichiarativa e tale decisione non costituisce il

²²² Tesi sostenuta da: A e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 378 e ss.; RUSCELLO, *I rapporti personali tra coniugi*, cit., p. 485 e ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia, Le successioni*, Milano, 2005, p. 314 e ss.; R. PACIA, *Doveri dei genitori e responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 103, spec. p. 105.

²²³ G. A. PARINI, *Rapporti genitori-figli e responsabilità civile*, Roma, 2013, p. 49.

²²⁴ Lo precisa BESSONE, *Artt. 29-31*, cit., p. 91 e ss.; TRABUCCHI, *Note introduttive agli artt. 147 e 148*, cit., p. 588.

²²⁵ DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, cit., p. 54 e ss.

²²⁶ I. PATRONE, *Obbligo di mantenimento dei figli: contenuto, garanzie, sanzioni*, cit., p. 68.

rapporto, ma semplicemente prende atto che la filiazione esiste dalla nascita²²⁷.

Volendo, si potrebbe affermare che già prima della nascita il genitore abbia dei doveri nei confronti del nascituro, basti pensare ai doveri di cura²²⁸. A dimostrazione del fatto che i doveri genitoriali sono svincolati dall'accertamento formale, c'è l'art. 279 c.c., rubricato "Responsabilità per il mantenimento e l'educazione", con il quale il figlio non riconosciuto o non riconoscibile, può agire nei confronti del/dei genitore/i per ottenere l'istruzione, l'educazione ed il mantenimento. L'art. 279 c.c. recitava "In ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, il figlio naturale può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione. Il figlio naturale se maggiorenne e in stato di bisogno può agire per ottenere gli alimenti. L'azione è ammessa previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'articolo 274. L'azione può essere promossa nell'interesse del figlio minore da un curatore speciale nominato dal giudice su richiesta del pubblico ministero o del genitore che esercita la potestà". Riguardo all'articolo in questione sono stati posti due problemi interpretativi di non poco conto: in un primo momento, ci si è chiesti se l'azione ex art. 279 c.c. fosse esperibile anche dai figli riconoscibili che non siano stati però, in concreto, riconosciuti dai genitori. In questo caso prevale la

²²⁷ Così: Cass., 28 giugno 1994, n. 6217, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce "Filiazione", n. 78; Cass., 14 agosto 1998, n. 8042, in *Fam. dir.*, 1999, p. 271; Cass., 4 maggio 2000, n. 5586, in *Fam. dir.*, 2000, p. 549; Cass., 16 luglio 2005, n. 15100, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce "Filiazione", n. 57.

²²⁸ Per la complessità della questione si rimanda a F. RUSCELLO, *Potestà dei genitori. Rapporti personali*, cit., p. 109.

soluzione affermativa²²⁹, anche perché in caso contrario si consentirebbe al genitore naturale di disattendere i propri doveri di genitore ex art. 30 cost. L'altro problema riguarda invece la possibilità di esercitare l'azione da parte di figli legittimi altrui, per figli legittimi altrui si intendono i figli che sono già titolari di uno *status* di figlio legittimo ma richiedono l'accertamento nei confronti dell'effettivo padre naturale, ma sono impossibilitati ad esperire l'azione, visto il divieto esplicito dettato dall'art. 253 c.c.

Nel periodo antecedente al 1986²³⁰, dottrina²³¹ e giurisprudenza²³² erano pressoché concordi ad una tesi restrittiva, per cui il figlio naturale che avesse lo stato di figlio legittimo altrui non poteva avanzare alcuna richiesta né ex art. 279, né ex artt. 580 e 594 c.c. dal preteso padre naturale. Nel 1986 però, la Corte di Cassazione ritenne che rientrava nel "caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità" anche l'ipotesi di colui che non risulti più riconoscibile in quanto a suo tempo omise il tempestivo esercizio dell'azione di disconoscimento del padre legittimo. La Corte opera però una distinzione, tra i figli che consapevolmente hanno omesso di disconoscere il genitore legittimo, e quelli invece, che non hanno potuto dimostrarlo. Individuando

²²⁹ A. CHECCHINI, *Azione di mantenimento e rifiuto dello status da parte del figlio naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 11, p. 679.

²³⁰ Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, in *Giust. civ.*, 1987, 1, p. 1250.

²³¹ A. TRABUCCHI, *Ancora sulla richiesta di alimenti al preteso padre naturale di chi ha lo stato di figlio legittimo altrui*, in *Giur. it.*, 1975, 1, 2, c. 1029; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 1848.

²³² Cass. 18 maggio 1953, n. 1414, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 71; Cass. 18 maggio 1963, n. 1290, in *Foro it.*, 1963, I, c. 863; Cass. 15 giugno 1964, n. 1514, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 1736.

quindi un “criterio di buona fede in senso oggettivo”²³³. In una successiva pronuncia della Corte di cassazione, si arriverà a specificare che il figlio legittimo altrui potrà proporre azione nei confronti del genitore naturale per far vale i diritti *ex art. 279 c.c.* e cioè: mantenimento, l'educazione e l'istruzione, a meno che, questi non gli siano già garantiti dal genitore legittimo²³⁴.

C'è chi²³⁵ sostiene che in caso di figli non riconoscibili, in capo al genitore sorgano i doveri genitoriali ma non gli venga attribuita la potestà genitoriale, in quanto tale ufficio troverebbe il suo presupposto proprio nel riconoscimento, secondo altri invece, la potestà viene comunque attribuita.²³⁶

Sempre per il fatto della procreazione, i doveri genitoriali non vengono meno nelle ipotesi di crisi della famiglia, in quanto questa è una situazione che riguarda i rapporti personali tra i genitori, e a differenza del rapporto tra i coniugi, il rapporto di genitorialità è “una scelta senza ritorno”²³⁷.

²³³ M. SESTA, *L'azione di mantenimento ed educazione nella filiazione naturale*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/azione_mantenimento.htm. L'Autore non è d'accordo con la distinzione operata dalla Corte, in quanto ritiene che il criterio operato si concilia difficilmente con i diritti indisponibili che nascono dall'adempimento dei doveri genitoriali. Appare invece a favore della tesi della Corte: A. CHECCHINI, *Azione di mantenimento*, cit., p. 686.

²³⁴ Cass. 22 gennaio 1992, n. 711, in *Giur. it.*, 1993, 1, 1, c. 138, con nota di M. SESTA, *Sui diritti verso il padre naturale di colui che ha lo stato di figlio legittimo altrui*.

²³⁵ TRABUCCHI, *Note introduttive agli artt. 147 e 148*, cit., p. 561.

²³⁶ M. GIORGIANNI, *Della potestà dei genitori. Note introduttive agli artt. 315-318 c.c.*, cit., p. 285.

²³⁷ G. A. PARINI, *Rapporti genitori-figli e responsabilità civile*, cit., p. 55.

La Corte Costituzionale in un primo momento ha emesso, riguardo all'art. 279 c.c., due pronunce contrastanti l'una con l'altra: la prima, la sentenza 8 maggio 1974, n. 121,²³⁸ dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 279 c.c. - in relazione all'art. 30 Cost. - nella parte in cui riconosceva al figlio naturale i soli alimenti e non anche il diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione. L'altra sentenza in pari data 8 maggio 1974, n. 118²³⁹ la Corte aveva invece rigettata la questione di legittimità sul medesimo art. 279 c.c. "nella parte in cui al figlio - il quale non possa proporre l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, qualora non ricorra una delle tre ipotesi di cui alla seconda parte dell'art. 279 medesimo - non è consentito agire per ottenere gli alimenti nei confronti del preteso padre e di provarne la paternità" interpretando restrittivamente l'art. 30 Cost.

Nello stesso verso è andata la parte della giurisprudenza di merito successiva, in cui, ad esempio nel 1977 si stabilisce che "non è legittimato a richiedere di essere autorizzato a visitare personalmente i figli un padre naturale che non abbia provveduto al riconoscimento dei figli stessi"²⁴⁰.

La successiva giurisprudenza²⁴¹ tende a riconoscere il principio della responsabilità per la procreazione, affermando la linea interpretativa per cui "la sentenza di accertamento della filiazione naturale dichiarativa attribuisce uno *status* che conferisce al figlio naturale i

²³⁸ in *Foro it.*, 1974, I, c. 1981.

²³⁹ *ibidem*, c. 1982.

²⁴⁰ Trib. min. Roma, 14 aprile 1977, *ibidem*, I, 1978, c. 512.

²⁴¹ Cass., 29 settembre 1987, n. 7285, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce "Filiazione", n. 89.

diritti che competono al figlio legittimo con efficacia retroattiva, sin dal momento della nascita, con la conseguenza che dalla stessa data decorre anche l'obbligo di rimborsare *pro quota* l'altro genitore che abbia integralmente provveduto al mantenimento del figlio”²⁴². Il vincolo originato da tale responsabilità è imposto in modo inderogabile, senza possibilità alcuna del legislatore ordinario di modificare o eliminare il vincolo giuridico che la norma costituzionale, l'art. 30 Cost., ha determinato²⁴³.

2.2 Le fonti comunitarie e la responsabilità genitoriale

La Comunità Europea, oggi Unione Europea, nasce per interessi prevalentemente economici, poco spazio era lasciato al diritto delle persone nei primi quarant'anni dalla sua nascita.

L'importanza attribuita dalla Comunità ai diritti fondamentali, in quanto tali, si sviluppò nel corso degli anni con il progressivo passaggio da un'unione doganale a un mercato interno, fino alla creazione di uno spazio giuridico europeo di libertà, sicurezza e giustizia ad opera dei Trattati di Maastricht e di Amsterdam, rispettivamente del 1992 e del 1999.

In particolare nella materia familiare, la disciplina di fonte europea era stata sino a quel momento limitata ai soli profili internazional-privatistici del diritto di famiglia, a causa dello sfavore con cui gli Stati membri concepiscono un eventuale intervento esterno nel diritto sostanziale.

²⁴² Cass., 17 dicembre 2007, n. 26575, in *Fam. dir.*, 2008, p. 563.

²⁴³ Lo afferma: G. GIACOBBE, “*Genitorialità sociali*” e principio di solidarietà: riflessioni critiche, cit., p. 158.

La necessaria limitazione dell'intervento del legislatore europeo in tale ambito è stata sottolineata anche dalla Corte costituzionale tedesca nella famosa sentenza del 30 giugno 2009 n. 200926²⁴⁴. Secondo quest'ultima, infatti, tra le aree in cui è essenziale che lo Stato conservi il potere di imprimere la propria politica sarebbero incluse: "la cittadinanza, l'uso della forza militare e civile, il diritto penale e, naturalmente, gli aspetti legati alla cultura ed alle caratteristiche proprie di un Paese come lingua, famiglia e libertà di opinione, stampa e associazione" (par. 249).

In un successivo passaggio della sentenza, poi, si legge che il fondamentale principio democratico sarebbe violato se non si garantisse a ciascuno di realizzarsi "*in one's own cultural area as regards decisions that are made in particular concerning the school and education system, family law, language ...*".

Il 1° marzo 2005 è entrato in vigore in tutti i paesi dell'Unione Europea, esclusa la Danimarca, il Regolamento CE n.2201/2003²⁴⁵ relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

²⁴⁴ Sentenza BUNDESVERFASSUNGSGERICHT - BVerfG, 2 BvE 2/08 del 30 giugno 2009, sulla ratifica del Trattato di Lisbona da parte della Germania, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=13649>.

²⁴⁵ Il regolamento è stato adottato dal Consiglio Europeo il 27 novembre 2003 ed è stato pubblicato in GUCE 23 dicembre 2003, L. 338, p. 1. Per un'analisi si rinvia a G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Commento a Reg. 2201/2003*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 991; R. CONTI, *Il nuovo regolamento comunitario in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 291.

Questo Regolamento sostituisce il precedente Regolamento CE n. 1347/2000²⁴⁶, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, riprendendo integralmente le norme in esso contenute, ma aggiungendo disposizioni in materia di "responsabilità genitoriale".

In questa sede ci interessa analizzare l'evoluzione terminologica della potestà in responsabilità, e la sua influenza nel nostro ordinamento. Come nel precedente, il regolamento 2201/2003, per ciò che riguarda i rapporti tra i genitori, si applica alle materie civili relative al vincolo matrimoniale: divorzio, separazione personale, annullamento del matrimonio²⁴⁷. Per ciò che concerne invece i rapporti tra genitori e figli, l'ambito di applicazione è la "responsabilità genitoriale", a prescindere dalla contestualità: perciò non interessa se riguarda un "procedimento matrimoniale"²⁴⁸, né l'esistenza dell'istituzione del matrimonio tra i genitori, ciò significa

²⁴⁶ Regolamento adottato dal Consiglio Europeo il 29 maggio 2000, ed è stato pubblicato in, *GUCE* 30 giugno 2000, L. 160, p. 19. Per i commenti si rimanda a: R. BARATTA, *il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 455; A. FIGONE, *Brevi note sul Regolamento del Consiglio CE n. 1347/2000*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 101; F. UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il Regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 313.

²⁴⁷ Art. 1, 1° comma, lett. a), Reg. 2201/2003.

²⁴⁸ J. LONG, *L'impatto del regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, in *Famiglia*, 2006, II, p. 1127; a tal proposito quindi si specifica che nell'ambito di applicazione del regolamento rientrano anche i provvedimenti generali limitativi o ablativi della potestà ai sensi degli artt. 330, 333 e 336, comma 3, c.c.

che nel nostro ordinamento il regolamento si applica ai provvedimenti *ex art. 155, comma 1 c.c., ex art. 6 comma 2, della legge sul divorzio, infine ex art. 317-bis c.c.*, mi riferisco al testo degli articoli prima della riforma del 2012.

Ad un attento confronto con il precedente regolamento (n. 1347/2000), possiamo notare che l'evoluzione terminologica dalla "potestà genitoriale" alla "responsabilità genitoriale" si è verificata soltanto nella traduzione italiana, mentre in altre lingue, vige la stessa espressione in entrambi i regolamenti: *responsabilité parentale* in francese, *parental responsibility* in inglese e *responsabilidad parental* in spagnolo.

Il nuovo regolamento disciplina anche il fenomeno della sottrazione dei minori, già disciplinato dalla Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori e dalla Convenzione di Lussemburgo sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento²⁴⁹.

I regolamenti 1347/2000 e 2201/2003 si inseriscono in un più ampio obiettivo che mira a disciplinare, attraverso norme comunitarie, il diritto internazionale privato e processuale²⁵⁰.

La Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e

²⁴⁹ La Conv. Dell'Aja firmata il 25 ottobre 1980 e la Conv. di Lussemburgo firmata il 20 maggio 1980 sono state ratificate dalla legge 15 gennaio 1994, n° 64, "*Riconoscimento, affidamento e rimpatrio dei minori*", pubblicata nella *Gazz. Uff.*, 29 gennaio 1994, n. 23.

²⁵⁰ Per riferimenti bibliografici e per un'illustrazione più ampia: P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario. Atti in vigore e in formazione nello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Torino, 2005, p. 1 e ss.

commerciale, fu elaborata per facilitare la circolazione delle decisioni giudiziarie²⁵¹, ed escludeva esplicitamente, nella Relazione esplicativa alla Convenzione, dal suo ambito di applicazione il diritto di famiglia, tranne per ciò che riguardava gli alimenti²⁵². Questa Convenzione non entrò mai in vigore, e si cercò di darne completamento, nel 1998, con una successiva, nota come “Bruxelles II” in quanto complementare a quella del 1968. Dalla Relazione alla Convenzione si afferma: “oggi l’integrazione europea (...) incide in modo sempre più marcato sulla vita del cittadino europeo. Questi riesce difficilmente a comprendere le difficoltà che sorgono nelle vertenze in campo familiare, dati i progressi realizzati in campo patrimoniale. Risulta pertanto necessario affrontare la problematica del diritto di famiglia in connessione co il fenomeno dell’integrazione europea”²⁵³, ne risulterebbe un primo interesse a disciplinare uniformemente a livello europeo il diritto di famiglia, ma anche questa non entrò mai in vigore. Nel cambiamento promulgato del Trattato di Amsterdam si inseriscono i due Regolamenti di cui *supra*: la Convenzione del 1998 viene inserita nel reg. 1347/2000 c.d. “Regolamento Bruxelles II”, poi sostituito dal regolamento 2201, c.d. “Regolamento Bruxelles II-bis”.

Rilevante è quindi l’introduzione nel nostro ordinamento della nozione di responsabilità genitoriale, nozione fino ad allora sconosciuta nel nostro diritto di famiglia. Il regolamento definisce la

²⁵¹ Art. 1 Convenzione del 1968.

²⁵² Art. 1 Convenzione del 1968.

²⁵³ À. BORRÀS, *Relazione esplicativa relativa alla Convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in *GUCE* 16 luglio 1998, C 221/27, par. 22.

responsabilità genitoriale come: “il complesso dei diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita”²⁵⁴. Nello stesso regolamento si indicano le materie relative alla responsabilità genitoriale all’art. 1:

- lett. a) “diritto di affidamento e diritto di visita”
- lett. b) “tutela, curatela ed altri istituti analoghi”
- lett. c) “la designazione di funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità o dei beni del minore o che lo rappresentino o che lo assistano”
- lett. d) “collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto”
- lett. e) “misure di protezione del minore legate all’amministrazione o all’alienazione dei beni del minore”.

Perciò questa nuova nozione sembra riunire sotto di sé tutte le disposizioni che riguardano, nel nostro ordinamento, sia la potestà genitoriale, sia le disposizioni riguardanti i figli minori che si trovino “in situazione di difficoltà”²⁵⁵. L’importanza della nozione sta anche nella conferma dell’evoluzione del rapporto tra genitori e figli, per

²⁵⁴ Art. 2, n. 7, Reg. 2201.

²⁵⁵ J. LONG, *L’impatto del regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, cit., p. 1144.

cui i poteri riconosciuti al genitore sono funzionali, in maniera sempre più incisiva, al benessere del minore²⁵⁶.

E' decisamente interessante segnalare che il regolamento, poiché il diritto di visita è riconosciuto non solo ai genitori ma anche a terzi ,quali i nonni o i genitori sociali, facilita la procedura per il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti che dispongono in tal senso²⁵⁷. Il regolamento 2201 può sensibilizzare quindi il nostro ordinamento nel senso di disporre l'esistenza di una responsabilità di entrambi i genitori nei confronti dei figli anche dopo la rottura della coppia, in quando di solito, in seguito ad una crisi coniugale o familiare, si procede all'affidamento esclusivo a un solo genitore, il quale esercita la potestà esclusiva sul figlio²⁵⁸. La prassi per cui si risolve la questione dell'affidamento, in seguito alla crisi della famiglia e a conseguente rottura della coppia, con la scelta dell'affidamento esclusivo è precedente alla legge 8 febbraio 2006, n. 54, di cui tratteremo nel prossimo paragrafo.

Infine, il regolamento ha il merito di promuovere un metodo di inclusione in un unico istituto di tutte le questioni inerenti il rapporto genitori-figli, la tutela e l'interesse del minore. Questo criterio verrà

²⁵⁶ G. FERRANDO, *Manuale di diritto di famiglia*, Bari, 2005, p. 217, in cui si esplicita che nell'ordinamento italiano attuale la "potestà non costituisce più un diritto, ma una funzione, una responsabilità". Per ciò che invece concerne il superiore interesse del minore si rimanda a: A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002, p. 186-187.

²⁵⁷ J. LONG, *L'impatto del regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, cit., p. 1145.

²⁵⁸ Così come dispongono gli artt. 155 comma 1, c.c., rubricato "separazione personale" e 317-bis c.c., in cui si dispone circa la separazione di fatto tra genitori conviventi *more uxorio*; e art. 6 comma 2 della l. 898 del 1970.

infatti seguito in un primo tentativo dalla legge del 2006, che inserirà il principio della bigenitorialità e l'affidamento condiviso; in un secondo tentativo si arriva alla vera e propria introduzione del concetto di responsabilità genitoriale con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, di cui tratteremo approfonditamente nel prossimo capitolo.

2.3 Il diritto alla bigenitorialità nei rapporti genitori-figli: legge 8 febbraio 2006, n. 54

La legge 8 febbraio 2006, n. 54²⁵⁹, ha imposto una struttura normativa che è certamente in linea con l'evoluzione dei rapporti genitori-figli in chiave di preminenza dell'interesse di quest'ultimi rispetto ai primi. Nell'operare in tal senso la legge ha il pregio di inserire nel nostro ordinamento il principio della bigenitorialità, che invertirà, in modo preponderante, i canoni in vigore fino²⁶⁰ al 2006 circa l'affidamento del minore.

Viene sradicato il costante modello dell'affidamento esclusivo dei figli, conseguente alla crisi familiare, nei confronti del genitore che

²⁵⁹ In G.U. 1° marzo 2006, n. 50; in materia una già ampia letteratura, per citarne alcuni: C. M. BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: Prime riflessioni*, in *Dir. fam.*, 2006, II, p. 676 e ss.; M. DOGLIOTTI, *Filiazione naturale e affidamento condiviso*, *ibidem*, p. 403 e ss.; DELL'UTRI, *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1549 e ss.; RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo affidamento condiviso*, in *Fam.* 2006, p. 625 e ss.

²⁶⁰ Già prima della riforma era avvertita la necessità di una diversa tipologia di affidamento. Si veda: CASABURI, *Dall'affidamento congiunto all'affidamento condiviso*, (osservazioni a Cass., 20 gennaio 2006, n. 1202), in *Foro it.*, 2006, I, p. 1406; G. GIACOBBE, *Eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e rapporti familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 899 e ss.; ID. "Genitorialità sociali" e principio di solidarietà: riflessioni critiche, cit., p. 152 e ss.

meglio rispondesse alla realizzazione dell'interesse del minore. Questo interesse infatti, si ritiene venga maggiormente realizzato quando al minore sia permesso di mantenere un rapporto significativo con entrambi i genitori, più che ricevere soltanto un contributo da questi²⁶¹, il diritto al bigenitorialità altro non è che “la possibilità di garantire al minore un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, in ragione delle responsabilità discendenti dal fatto della procreazione”²⁶².

Il diritto alla bigenitorialità diventa così un diritto soggettivo del minore, che può ben essere ricompreso tra i diritti della personalità²⁶³, ma tale diritto non si ferma soltanto ad essere vantato nei confronti dei genitori, anzi, si estende anche ai parenti, per cui il minore “ha il diritto di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”²⁶⁴. L'inserimento della bigenitorialità non rimane una formalità, la sua introduzione ha portato a rilevanti modifiche nel diritto di famiglia, specialmente in caso di crisi e quindi di conseguente affidamento della prole.

La casistica giurisprudenziale precedente alla riforma dimostrava un ricorso quasi costante alla scelta dell'affidamento esclusivo, di solito alla madre, il quale comportava che il genitore affidatario avesse il

²⁶¹ In tal senso si è espresso BALLARANI, *Potestà dei genitori*, in *Enc. giur. Il Sole 24 Ore*, Milano, 2008.

²⁶² C. GRASSI, *Il punto su: potestà genitoriale e affidamento della prole*, in *Giust. civ.*, 2008, II, p. 459, spec. p. 468.

²⁶³ M. SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: profili sostanziali*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 377 e ss.

²⁶⁴ Art. 155, comma 1 c.c.

totale esercizio della potestà sul figlio, mentre all'altro genitore rimaneva la titolarità della potestà e l'obbligo di contribuire a mantenimento, educazione ed istruzione.

La riforma inverte la priorità: se prima il giudice operava la valutazione circa il possibile affidamento esclusivo, in quanto l'istituto era previsto direttamente dalla legge, e solo se questo non fosse stato possibile avrebbe optato per l'affidamento ad entrambi i genitori, adesso la prima valutazione concerne la possibilità di applicare la versione bigenitoriale, e solo se questa risulti pregiudizievole per il minore allora si ricorrerà all'affidamento esclusivo²⁶⁵.

Muta in modo significativo anche l'intervento del giudice, che ha un ruolo fondamentale in questa scelta. Rilevante è l'ipotesi del venir meno della spaccatura tra l'esercizio della potestà e la sua mera titolarità dell'uno e dell'altro genitore: in dottrina e in giurisprudenza è facile trovare un contrasto di opinioni. Nell'art. 155 comma 3 si affermava che "La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori

²⁶⁵ C. GRASSI, *Il punto su: potestà genitoriale e affidamento della prole*, cit.

esercitino la potestà separatamente”. Secondo una prima tesi²⁶⁶, l’art. 155 comma 3 c.c. si applicherebbe sia in caso di affidamento esclusivo sia in caso di affidamento condiviso, una seconda tesi²⁶⁷, opposta alla prima, sostiene che nel caso di affidamento esclusivo l’esercizio della potestà spetterebbe al solo genitore affidatario, rimanendo all’altro la mera titolarità.

Una tesi²⁶⁸ invece a metà tra le due appena esposte, pone il principio per cui di regola l’esercizio della potestà spetta ad entrambi i genitori, salvo che in casi particolari di pregiudizio per il minore, il giudice ritenga di disporre l’esercizio esclusivo al solo genitore affidatario.

Ancora parte della dottrina²⁶⁹ ha sottolineato la difficoltà della quotidiana attuazione dell’esercizio condiviso della potestà, e anche in questo senso vi è divergenza in dottrina circa la sua applicazione: la dottrina maggioritaria²⁷⁰ intende la disposizione nel senso dell’obbligo di entrambi i genitori di svolgere quotidianamente e

²⁶⁶ QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006, p. 395; RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo affido condiviso*, cit., p. 625.

²⁶⁷ BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, p. 655; BASINI, *Ancora in tema di affidamento condiviso della prole*, in *Fam. pers. Succ.*, 2007, p. 296; PALADINI, *Affidamento condiviso*, in *Enc. Giur. Il Sole 24 ore*, I, p. 169.

²⁶⁸ Trib. Bologna, 17 aprile 2008, in *Dir. famiglia*, 2009, p. 215.

²⁶⁹ In particolare BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore: affidamento condiviso, affidamento esclusivo e mutamenti*, in *L'affidamento condiviso*, in AA.VV., *L'affidamento con- diviso*, (a cura di) PATTI E ROSSI CARLEO, MILANO, 2006, p. 29 e ss.

²⁷⁰ Evidenziato da PATTI, *L'affidamento condiviso dei figli*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 300.

simultaneamente la funzione potestativa e formativa. Secondo altri²⁷¹ invece l'esercizio della potestà verrà alternato dai genitori ogni volta in cui il genitore avrà il figlio con sé. La valutazione, che deve perseguire il preminente interesse del minore, non può seguire canoni oggettivi, ma sarà necessaria una valutazione caso per caso: infatti il principio della bigenitorialità non deve essere interpretato come presupposto oggettivo della realizzazione dell'interesse del figlio e al suo armonico sviluppo psico-fisico, talvolta può capitare che tale obiettivo sia raggiungibile solo attraverso l'affidamento monogenitoriale²⁷².

La giurisprudenza di merito²⁷³ ritiene che “un'interpretazione sistematica delle norme sembra far propendere (anche richiamandosi ad un generale principio di non contraddizione) nel senso opposto e quindi nel senso di intendere la locuzione di cui all'art. 155 c.c., comma 3 (“la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori”) riferita solo all'affidamento condiviso”. Non mancano decisioni di netta opposizione²⁷⁴, in cui si specifica che “anche in caso di affidamento esclusivo, la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori e le decisioni di maggiore interesse per i figli relative

²⁷¹ BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore*, cit., p. 44.

²⁷² Per un percorso circa i casi in cui si ritiene che l'affidamento esclusivo realizzi maggiormente l'interesse del minore si rimanda a: C. GRASSI, *Il punto su: potestà genitoriale e affidamento della prole*, cit.

²⁷³ Trib. Catania, ord., 1 giugno 2006 in http://www.minoriefamiglia.it/download/catania_condiviso5.PDF aggiornato al 7 dicembre 2014.

²⁷⁴ Trib. min. Trento, decr., 11 aprile 2006, in www.minoriefamiglia.it aggiornato al 7 dicembre 2014.

all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo"²⁷⁵.

La legge del 2006 ha distinto anche a livello di norme i due casi di affidamento: il regolare affidamento condiviso all'art. 155 c.c. e il residuale affidamento esclusivo all'art. 155-*bis* c.c.

Si avrà affidamento esclusivo nel caso in cui il richiedente dimostri la violazione da parte dell'altro genitore degli artt. 330 comma 1 e 333 comma 1 c.c., rispettivamente la violazione dei doveri o l'abuso dei poteri inerenti la potestà, oppure il fatto che l'altro genitore tenga una condotta pregiudizievole nei confronti della prole²⁷⁶. La riforma avrebbe messo anche in crisi la valenza dell'art. 317-*bis* c.c., nel quale si dispone circa l'esercizio della potestà dei genitori non coniugati. Anche se tale disposizione non è stata toccata dalla legge, sembrerebbe tacitamente abrogata, in quanto l'inserimento dell'affidamento condiviso diventa una regola generale di modalità di esercizio della potestà²⁷⁷. La Corte di Cassazione conferma questo orientamento, prevedendo che in caso di figli nati da genitori non coniugati, l'esercizio comune della potestà dovrebbe rappresentare la

²⁷⁵ Nello stesso senso vedi: App. Napoli, decr., 22 marzo 2006, in www.affidamentocondiviso.it aggiornato al 7 dicembre 2014.

²⁷⁶ Sul punto autorevole dottrina: PIGNATARO-STANZIONE, *Separazione personale dei coniugi*, Milano, 2005, p. 290.

²⁷⁷ Per una esaustiva ricostruzione del dibattito si veda: M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 231 e ss.; ID., *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e ne procedimento riguardante i figli nati fuori dal matrimonio*, in SESTA e ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi di famiglia*, Torino, 2012, p. 26.

regola, non solo quando i genitori interrompano la convivenza, ma anche quando questa non ci sia mai stata²⁷⁸.

Infine ci si è chiesti se la scelta dell'affidamento condiviso possa essere scartata in caso di forte conflittualità da parte dei genitori, e c'è chi²⁷⁹ ha rilevato che la valutazione circa l'affidamento deve rispondere all'interesse del minore che si realizza nel rapporto genitori-figli e non nel rapporto tra genitori. Per cui non basterà la semplice intollerabilità alla convivenza dei due coniugi, l'opzione circa l'affidamento esclusivo si realizza solo se questa conflittualità lede alla crescita della prole²⁸⁰. Tra le fattispecie in cui viene disposto l'affidamento esclusivo, comportanti quindi contesti caratterizzati da condizioni molto gravi vi sono: caso di "violenza e abusi"²⁸¹ nei quali uno dei genitori abbia assunto condotte di abuso a danno del minore²⁸². Il caso dello "stato di detenzione" del genitore, altamente pregiudizievole per il figlio minore, come si evince da una pronuncia del Trib. di Pisa del 9 maggio 2007. In questo caso si giustifica l'adozione dell'affidamento esclusivo in quanto la previsione, di un affidamento condiviso, deve tradursi realmente in una scelta a favore del minore, ma nel caso di specie, poiché il genitore detenuto si trova

²⁷⁸ Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, in *Corr. giur.*, 2012, fasc. 1, p. 93.

²⁷⁹ PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli, commento sistematico delle nuove disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso degli figli*, 2006, Torino, p. 120 e ss.

²⁸⁰ Trib. Napoli, 9 giugno 2006, in *Fam. dir.*, 2006, p. 621 e ss.

²⁸¹ C. GRASSI, *Il punto su: potestà genitoriale e affidamento della prole*, cit., p. 19, L'Autrice offre una completa casistica giurisprudenziale delle situazioni che provocano la scelta dell'affidamento esclusivo. Mi riferirò a questa elencazione per individuare i casi più rilevanti ai fini della trattazione.

²⁸² Trib. Pisa, 14 febbraio 2007, in *Dir. fam. pers.*, 2007, I, p. 1719 e ss.

lontano dalla famiglia ed è oggettivamente impossibilitato ad occuparsi di essa, l'affidamento condiviso risulterebbe una “formula vuota”.

Non può che rientrare nei casi sicuri di scelta dell'affidamento esclusivo lo “ stato di tossicodipendenza ed alcolismo”, il Trib di Firenze dispone: “va disposto l'affido esclusivo ad un genitore nel caso in cui le gravi condizioni psichiatriche dell'altro, aggravate dall'uso di sostanze stupefacenti e di alcool, gli impediscano di espletare in maniera adeguata le sue funzioni genitoriali”²⁸³. Rientrano in questa casistica giurisprudenziale anche i casi di continua violazione del dovere di mantenimento²⁸⁴; il rifiuto del minore di avere rapporti con l'altro genitore²⁸⁵.

²⁸³ Trib. Firenze, 17 maggio 2006, in www.affidamentocondiviso.it .

²⁸⁴ Sull'argomento: Trib. Catania, decreto del 14 gennaio 2007, in www.affidamentocondiviso.it .

²⁸⁵ Trib. Firenze 21 dicembre 2006, in www.affidamentocondiviso.it.

CAPITOLO TERZO:

INTRODUZIONE ALLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITA' GENITORIALE

3.1 La legge 10 dicembre 2012, n.219

La legge 10 dicembre 2012, n. 219²⁸⁶ intitolata “Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali”, intende unificare lo *status* giuridico dei figli rendendo la loro condizione giuridica indifferente rispetto al tipo di legame che intercorre tra i genitori²⁸⁷. Dopo quasi quarant’anni dalla riforma del 1975, si ha una distinzione sistematica tra il matrimonio e la filiazione, e si dichiara che la condizione giuridica del figlio è tutelata in maniera indipendente rispetto al vincolo tra i genitori, nel senso che non rileva il fatto che questo esista o meno. Già la giurisprudenza europea si era fatta interprete di suddetto principio, difatti la Corte di Strasburgo con pronunce anche non recenti²⁸⁸ aveva già affrontato questo problema. La legge, da una parte conferisce piena attuazione all’art. 30, comma 1, Cost. e la già citata responsabilità per la procreazione, dall’altra però interviene, anche se in via ordinaria, ad annullare il campo di applicabilità di quel comma 3, della medesima norma, che tutela la filiazione naturale entro i limiti di compatibilità con i diritti dei

²⁸⁶ G. U. 17 dicembre 2012, n. 293.

²⁸⁷ G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, fasc. 4, 2013, p. 527.

²⁸⁸ Sul principio di uguaglianza tra figli legittimi si veda: *Markx c. Belgio*, 13 giugno 1979, anche in *Foro it.*, 1979, IV, c. 342; *Johnston e altri c. Irlanda*, 18 dicembre 1986; *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987; *Vermeire c. Belgio*, 29 novembre 1991; infine *Mazureck c. Francia*, 1° febbraio 2000.

membri della famiglia legittima²⁸⁹. Questa norma infatti è stata uno dei principali ostacoli al riconoscimento dell'uguaglianza dello stato tra figli²⁹⁰ fino alla sopracitata legge del 2012.

I punti salienti della legge 219 riguardano, in breve, oltre all'unificazione dello *status* di figlio che sicuramente rappresenta uno degli aspetti più importanti, l'estensione della parentela naturale, l'abrogazione della legittimazione, l'introduzione della responsabilità genitoriale e una riforma del riconoscimento, novità che si riflettono sul tema della potestà genitoriale e di cui tratterò brevemente.

Come sappiamo, una delle differenze rilevanti tra figli naturali e legittimi, era il mancato riconoscimento della parentela naturale, la legge ha modificato l'art. 74, comma 1 c.c.²⁹¹, prevedendo che la parentela sussiste tra le persone che discendono dallo stesso stipite in qualsiasi ipotesi di filiazione. E' stato necessario esplicitare l'estensione della parentela naturale in quanto, anche se parte della dottrina²⁹² la riteneva insita nell'art. 258 c.c., la Corte Costituzionale ha escluso che nella parentela naturale si formasse un vero e proprio

²⁸⁹ G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, fasc. 3, 2013, p. 534 e ss.

²⁹⁰ Per ciò che concerne le differenze tra filiazione legittima e naturale si veda: C. M. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. famiglia*, 2006, 207 ss., spec. p. 91 e ss.; G. FERRANDO, *Introduzione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, trattato diretto da G. FERRANDO, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 3 ss.

²⁹¹ Si veda: VELLETTI, *La nuova nozione di parentela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441 e ss.

²⁹² si veda: C. M. BIANCA, *Diritto civile II. Famiglia e successioni*, cit., p. 20 e ss.; G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, IV, Torino, 1997, p. 120 e ss.

vincolo giuridico²⁹³. L'intervento della legge 219 si rende quindi necessario ad eliminare qualunque equivoco, fissando la regola generale per cui “la parentela dipende dalla generazione (o dall'adozione) e non dal matrimonio”²⁹⁴.

Altra novità legislativa importante, che altro non è che la conseguenza dell'unificazione dello *status* giuridico di figlio, è l'abrogazione della legittimazione, istituto quest'ultimo che segnava la differenziazione tra i figli nati all'interno del matrimonio e quelli nati al di fuori. All'art. 1, comma 10, della legge 219 si dispone che “E' abrogata la sezione II del capo II del titolo VII del libro primo del codice civile” e tra le direttive che la legge delega al Governo per la modifica del titolo VII sancisce che sono abrogate le “disposizioni che fanno riferimento alla legittimazione”. La norma citata, è immediatamente precettiva, ciò significa che si determina il suo effetto non appena entrata in vigore. Sempre in attuazione dell'unicità dello status di figlio la legge concentra nel Tribunale ordinario la competenza sulle controversie relative sia alla separazione e al divorzio, sia quelle riguardanti l'affidamento dei figli, un tempo ripartita, come già visto, tra Tribunale ordinario e Tribunale minorile²⁹⁵.

²⁹³ Corte cost. 4 luglio 1979, n. 55, in *Giur. it.*, 1980, I, fasc. 1, p. 1222 e ss.; Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 363, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1500; Corte cost. 12 aprile 1990, n. 184, in *Rass. dir. civ.* 1991, I, p. 442; Corte cost. 7 novembre 1994, n. 377, *ivi*, 1995, I, p. 84 e ss.

²⁹⁴ G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, cit., p. 527.

²⁹⁵ Tra le pronunce più recenti si segnalano: Cass. 3 aprile 2007, n. 8362, cit.; Cass. 25 agosto 2008, n. 21754, in *Foro it.*, 2008, I, c. 3110 e ss.

Per ciò che concerne la filiazione, la riforma rinnova la disciplina del riconoscimento²⁹⁶, introducendo modifiche che tendono a facilitare i rapporti tra genitori e figli, evitando pregiudizi alla formazione di quest'ultimi e soprattutto all'interesse del minore. L'art. 250 c.c., comma 5, riformato prevede che l'età minima per compiere il riconoscimento del figlio rimane di sedici anni, ma, rispetto al precedente, diventa un termine elastico, di fatti il giudice può, in caso di età inferiore, autorizzare il riconoscimento dopo un'attenta valutazione delle circostanze e dell'interesse del figlio. Scende dai sedici ai quattordici anni l'età minima in cui il figlio può personalmente dare assenso al riconoscimento del genitore, ai sensi dell'art. 250 c.c., comma 2. Si tratta quindi di un ampliamento della capacità di discernimento e riconoscimento di una personalità del minore che deve essere protagonista di scelte che riguardano la sua sfera strettamente personale²⁹⁷. A protezione del minore di età inferiore agli anni quattordici rimane comunque la possibilità, per l'altro genitore, di negare il consenso al riconoscimento e sarà il giudice a decidere con sentenza riguardo al consenso mancante, usando come criterio il preminente interesse del minore (art. 250 c.c., comma 3).

La genericità del criterio dell'interesse del minore, ha dato vita, anche nella giurisprudenza precedente alla riforma, a due indirizzi

²⁹⁶ Per un approfondimento: FREZZA, *Gli effetti del riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 493 e ss.

²⁹⁷ Per ciò che riguarda l'interesse del minore come concetto ispiratore della normativa si rimanda a: M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231 e ss.; DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, *ibidem*, p. 291 e ss.

differenti: il primo²⁹⁸ tende ad una valutazione dell'interesse del minore, al fine della validità del riconoscimento, effettuata caso per caso attraverso l'analisi della situazione particolare del contesto familiare del minore; la seconda²⁹⁹ tende invece a far prevalere il rapporto del figlio con entrambi i genitori, nel rispetto del diritto alla bigenitorialità, valutando quindi in questo senso la realizzazione del suo interesse. La giurisprudenza più recente³⁰⁰ tende a seguire il secondo indirizzo, quindi a negare il riconoscimento soltanto in casi eccezionali³⁰¹.

La riforma migliora anche la posizione dei figli non riconoscibili; ai sensi dell'art. 251 c.c., due sono le modifiche principali: la buona fede del genitore non è più necessaria per l'autorizzazione al riconoscimento, e nel caso di affinità in linea retta non si richiede più la dichiarazione di nullità del matrimonio, dal quale deriva l'affinità. Rimane comunque necessaria l'autorizzazione del giudice per il riconoscimento, il quale dovrà stabilire se da quest'ultimo derivi pregiudizio all'interesse del figlio.

La legge 219, all'art. 2, dispone un'ampia delega al Governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, delega

²⁹⁸ Cass. 23 febbraio 1996, n. 1444, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 78; Cass. 30 maggio 1997, n. 4834 e Cass. 8 novembre 1997, n. 11032, *ivi*, 1998, I, p. 216 e ss.

²⁹⁹ Cass. 24 maggio 2000, n. 6784, in *Fam. dir.*, 2000, p. 508; Cass. 3 aprile 2003, n. 5115, *ivi*, 2003, p. 445; Cass. 11 febbraio 2005, n. 2878, in *Giust. civ. Mass.*, 2005.

³⁰⁰ Cass. 3 gennaio 2008, n. 4, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 1081 e ss.

³⁰¹ Cass. 10 ottobre 2008, n. 24931, in *Foro it.*, 2008, I, fasc. 1, p. 3472 e ss.

che sarà attuata con il Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154³⁰².

Le modifiche che la legge richiede, riguardano soprattutto l'intera disciplina della filiazione, a partire dai modi di accertamento di *status*, delle prove, delle azioni di contestazione. Ciò che in questo contesto ci interessa però, è l'art. 2 lett. h) della legge 219 del 2012, che prevede l'“unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale”. La revisione ad opera della delega interessa quindi tutto il Titolo IX riguardante la potestà dei genitori, sia le norme che disciplinano i diritti e i doveri derivanti dal matrimonio; in particolare chiarire l'incertezza normativa dell'art. 317-*bis* c.c., la cui validità era già stata messa in crisi dalla legge sull'affidamento condiviso.

La legge dopo aver affermato all'art. 315 c.c. il principio della unicità di *status*, inserisce l'art. 315-*bis* intitolato “diritti e doveri del figlio” nel quale vengono riuniti i concetti precedentemente contenuti nell'art. 147 c.c. riguardante i doveri dei genitori verso i figli e l'art. 315-*bis* c.c., sui doveri dei figli nei confronti dei genitori. L'art. 315-*bis* c.c. infatti dispone che “ Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli

³⁰² G. U. 8 gennaio 2014, ed entrato in vigore il 7 febbraio 2014.

anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.” Si nota che si riunisce in un’unica disposizione generale tutti i diritti in capo al minore: “diritto alla famiglia, il diritto ai rapporti con i parenti, il diritto all’ascolto”³⁰³, in questo modo si dà attuazione agli impegni assunti in sede internazionale³⁰⁴ adempiendo l’obbligo di istituire una tutela completa e non discriminatoria per ciascun figlio. Infine, degno di nota, sempre nell’art. 315-*bis*, comma 2, è l’introduzione del diritto dei figli a mantenere rapporti significativi con i parenti, con ciò, si intende la garanzia dell’interesse dei figli alla relazione con gli ascendenti, nonni e altri familiari³⁰⁵. Nonostante la previsione dell’art. 315-*bis* c.c., il successivo art. 317-*bis* c.c., rubricato “Rapporti con gli ascendenti”, al primo comma prevede: “Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni”. E’ da sottolineare il riferimento ai soli ascendenti dell’art. 317-*bis* c.c.; l’individuazione di un puntuale riferimento normativo alla garanzia di una tutela del rapporto tra ascendenti e nipoti è nato dall’esigenza di “trasfondere

³⁰³ Si veda FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, cit., p. 529.

³⁰⁴ Convenzione di Strasburgo sull’esercizio dei diritti dei minori del 1996, attuata con la legge 20 marzo 2003, n. 77; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata con la legge 27 maggio 1991, n. 176; e soprattutto l’art. 6 del Trattato di Lisbona e il Regolamento 2201/2003.

³⁰⁵ Si veda: M. BIANCA, *Il diritto del minore all’ “amore dei nonni”*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, p. 155 e ss.

l'immediato ed incontestabile significato della relazione affettiva e morale tra nonni e nipoti in termini giuridici³⁰⁶. Numerosi sono stati i tentativi³⁰⁷ di introdurre in un quadro sistematico le relazioni in esame, e data la difficoltà di inserire nella sfera dei diritti le relazioni affettive, l'attenzione è stata concentrata su altre tipologie di diritto: come il diritto alle frequentazioni e il "diritto di visita"³⁰⁸, così come sono stati definiti dalla dottrina. Una svolta al riconoscimento di questo nuovo diritto è dato dalla legge n. 54/2006, la quale, rimodellando l'art. 155 c.c. prevede, in caso di separazione, il diritto di "conservare rapporti significativi con gli ascendenti di ciascun ramo genitoriale". La norma, nonostante riconosca validamente il rapporto tra ascendenti e nipoti, non era idonea, secondo parte della dottrina³⁰⁹, ad istituire un vero e proprio diritto di portata generale in capo agli ascendenti, tesi poi confermata dalla giurisprudenza di legittimità con due famose pronunce³¹⁰.

³⁰⁶ Affermazione di F. DANOVI, *Il d. lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. dir.*, 2014, fasc. 5, p. 535, spec. p. 540.

³⁰⁷ App. Milano 11 febbraio 2007, n. 539, con nota di P. DATTOLA, *Rapporti significativi e presenza affettiva dei nonni*, in *Fam. dir.*, 2008, p. 357 e ss.; Trib. Taranto 19 aprile 1999, con nota di LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 373.

³⁰⁸ M. BIANCA, *Il diritto del minore all' "amore dei nonni"*, cit. ; ATTENA, *"Diritto di visita" degli avi e relazione personale con i nipoti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 401 e ss.

³⁰⁹ DE MARZO, *L'affidamento condiviso. profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, c. 90.

³¹⁰ Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081, in *Giur. it.*, 2010, p. 794 e in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 31 e ss.; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in *Foro it.*, 2012, I, p. 779. Le quali hanno confermato il divieto per gli ascendenti di intervenire nei giudizi di separazione e divorzio.

Le cose cambiano radicalmente con la legge 219/2012, la quale prevede la delega all'art. 2 comma 1, lett. p), dove evidenzia la necessità di introdurre la “ previsione della legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori”. Il decreto attuativo ha codificato l'art. 317-*bis*, nel quale per la prima volta, viene preso direttamente in considerazione il punto di vista dei nonni, elevando la loro situazione soggettiva da un semplice interesse (“legittimo affievolito”)³¹¹ a vero e proprio diritto³¹².

3.2 Il Titolo IX del Libro Primo del Codice Civile: le novità introdotte dal D. Lgs 154/2013

In linea con l'art. 2, comma 1, lett. h) della legge 219/2012, il d. lgs 154/2013 intitolato “Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della l. 10 dicembre 2012 n. 219”, introduce una disciplina della responsabilità genitoriale e dei diritti e dei doveri del figlio, con profili decisamente nuovi. Due novità immediatamente riscontrabili riguardano da una parte l'aspetto lessicale, dall'altra l'aspetto sistematico³¹³: per ciò che concerne il profilo lessicale si ha la modifica del termine potestà genitoriale in responsabilità genitoriale, evoluzione che segue l'evolvere dei

³¹¹ Si veda ad esempio: Trib. min. Messina, 19 marzo 2001, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 1522 e ss.

³¹² CARRANO, *Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti*, in M. BIANCA, (a cura di) *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 160 e ss.

³¹³ Novità individuate da AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2014, fasc. 5, p. 466 e ss.

rapporti genitori-figli con la continua considerazione della preminenza dell'interesse dei minori³¹⁴. Il secondo elemento invece, abbiamo detto sistematico, è dato dallo spostamento delle disposizioni che regolano il rapporto tra genitori e figli, in caso di cessazione dell'unione dei genitori, dal contesto dei rapporti tra coniugi (artt. 155- 155 *sexies* c.c.) al Capo II del Titolo IX intitolato: “Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio.”.

In questo modo si rende più evidente l'obiettivo di uniformare il rapporto intercorrente tra genitori e figli a prescindere dal fatto che tra essi ci sia mai stata unione³¹⁵, coniugale o di diritto.

Passiamo quindi all'esamina della nuova disciplina della responsabilità genitoriale: come anticipato il d. lgs. 154 ha provveduto a riordinare il Titolo IX, intitolato “Della responsabilità genitoriale e dei diritti e dei doveri del figli” del Libro I.

Nel Titolo IX, Capo I, adesso rubricato “Dei diritti e doveri del figlio” le innovazioni della riforma hanno interessato gli articoli 315 e 315-*bis*, già rinnovati dalla legge delega, e gli artt. 316, 316-*bis*, 317, 317-*bis* e 318 c.c.

Tuttavia, le innovazioni più importanti risiedono nell'art. 316 c.c. rubricato “Responsabilità genitoriale” e l'art. 317-*bis* rubricato

³¹⁴ Cfr. BERRETTA, *Introduzione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. BIANCA (a cura di), Milano, 2014, XVII.

³¹⁵ La Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, sottolinea che la scelta sistematica citata abbia contribuito a superare una perdurante discriminazione tra figli nati all'interno del matrimonio e figli nati al di fuori del matrimonio.

“Rapporti con gli ascendenti”, mentre gli artt. 316-*bis* e 317 presentano, rispettivamente, una mera modificazione sistematica e una lessicale.

L’art. 316 c.c., è una delle disposizioni che la riforma ha modificato quasi³¹⁶ interamente, e trova il riferimento alla potestà sostituito dalla responsabilità, senza che quest’ultimo termine venga definito. Omissione che si giustifica, secondo la Relazione illustrativa, per evitare che la nozione si cristallizzi e che invece si presti ad essere elastica e plasmabile con l’evolversi della società delle future generazioni. In più si giustifica la nuova espressione nel valorizzare l’“assunzione della responsabilità da parte dei genitori nei confronti dei figli”³¹⁷, precisando che il termine indica una “situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà”³¹⁸.

Una differenza sostanziale invece tra la potestà e la responsabilità si riscontra nella mancanza di una limitazione temporale³¹⁹; nella precedente versione dell’art. 316 c.c., al comma 1 infatti era previsto che il figlio rimanesse soggetto alla potestà sino alla maggiore età o all’emancipazione. Adesso il testo nel novellato art. 316 c.c. prevede che “Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle

³¹⁶ L’unico comma rimasto identico al precedente art. 316 è il comma 2, che ricalca il comma 3 della precedente formulazione dell’articolo.

³¹⁷ Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, p. 16.

³¹⁸ Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, p. 144.

³¹⁹ AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, cit., p. 467.

inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale”.

La stessa Relazione sottolinea che la responsabilità genitoriale “vincola i genitori ben oltre il raggiungimento della maggiore età, fino cioè al raggiungimento dell’indipendenza economica”. Infine due novità normative molto interessanti: si elimina ogni riferimento alla sola facoltà del padre di decidere riguardo a provvedimenti urgenti da prendere, in caso di imminente pericolo di grave pregiudizio per il figlio³²⁰, come prevedeva il vecchio art. 316, comma 4 c.c., optando oggi per la facoltà di far assumere tali provvedimenti ad entrambi i genitori e, si risolve l’incertezza normativa, più volte richiamata, dell’art. 317-*bis* c.c. con l’esplicita disposizione del comma 4 dell’art. 316 c.c., il quale sancisce che “il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui” e che “se il riconoscimento del figlio, nato fuori dal matrimonio, è fatto dai genitori, l’esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi”. Con questa norma l’esercizio condiviso della responsabilità genitoriale diventa una regola di portata generale, che si estende quindi anche ai genitori biologici che non hanno mai formato una coppia stabile con una convivenza *more uxorio*. La Corte di cassazione aveva già anticipato il legislatore, in alcune decisioni recenti infatti, ha chiarito che la regola dell’esercizio congiunto della responsabilità genitoriale aveva valenza

³²⁰ Relazione conclusiva, 4 marzo 2013, p. 166

generalizzata e pertanto riguardava anche le ipotesi in cui i genitori non avessero mai convissuto, o intrattenuto una relazione stabile³²¹.

Il decreto attuativo introduce anche il nuovo Capo II del Titolo IX, intitolato “Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all’esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio”, all’interno del quale troviamo gli articoli dal 337-*bis*, al 337-*octies* c.c., in cui è stata trasferita la disciplina dei rapporti genitori-figli, prima collocata negli artt. 155-155*sexies*.

In rilievo l’art. 337-*quater* c.c., che stabilisce la regola per cui l’esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale è limitato alla sola ipotesi di affidamento esclusivo ad un solo genitore³²², precisando però che “salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori”. Anche in questo caso viene chiarita l’incertezza interpretativa circa l’esercizio della potestà genitoriale in caso di affidamento condiviso e monogenitoriale, che vedeva contrapposte la tesi di chi³²³ riteneva che la potestà dovesse spettare al solo genitore

³²¹ Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, cit., e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 1206 e ss., con nota di SESTA, *L’esercizio della potestà sui figli naturali dopo la legge n. 54/2006: quale sorte per dell’art. 317-bis c.c.?*, e in *Fam. dir.*, 2011, p. 1097 e ss.

³²² NAPOLI, *Affidamento a un solo genitore e opposizione all’affidamento condiviso*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, (a cura di) M. BIANCA, cit., p. 185 e ss.

³²³ SESTA e BALDINI, *La potestà dei genitori*, in SESTA-ARCERI (a cura di), *l’affidamento dei figli nella crisi di famiglia*, cit., p. 28; BUGETTI, *Affidamento condiviso e affidamento monogenitoriale. La sorte dell’affidamento a terzi*, *ibidem*, p. 70.

affidatario, e chi³²⁴ invece, propendeva per l'esercizio congiunto anche in caso di affidamento esclusivo. La regola generale invece, che conferma l'esercizio da parte di entrambi i genitori della responsabilità genitoriale è l'art. 337-ter, comma 3, integrata rispetto al vecchio art. 155, comma 3 c.c., in quanto si aggiunge che "le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, l'educazione, la salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice".

In conclusione, da una prima analisi delle novità legislative introdotte, si può affermare che il combinato disposto degli artt. 316, comma 4, 337-ter, comma 3 e 337-quater affermano che la regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale è un principio generale cui fare riferimento³²⁵.

3.2.1 Il nuovo articolo 315-bis c.c. e l'introduzione della responsabilità genitoriale

Nei nuovi assetti dell'istituto della filiazione, trova collocazione l'art. 315-bis c.c., citato testualmente recita: "Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere

³²⁴ PALADINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, cit., p. 44.

³²⁵ In questo senso: AL MUREN, *Responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, cit., p. 469; SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 236 e ss.

rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.”

Va precisato che l’articolo citato, che ci appresteremo ad analizzare nel dettaglio, riconduce le disposizioni in esso contenute al concetto di superiore interesse del minore³²⁶, ed è questo il senso in cui si è svolta l’intera riforma: sia nelle previsioni normative che mirano a proteggere il minore da un punto di vista personale, ma anche patrimoniale, sia nel dare spazio alla capacità di autodeterminazione del minore e il riconoscimento di maggiore autonomia³²⁷.

L’art. 315-*bis* c.c. non rimane una ripetizione del dettato costituzionale, ma si configura come una norma precettiva che segna in concreto i limiti entro i quali i genitori devono istruire, educare e mantenere la prole rispettandone le capacità, intese come attitudini sia psicologiche che fisiche, l’inclinazione naturale, nel senso

³²⁶ Sul concetto di interesse del minore si v. P. STANZIONE, *Lo statuto del minore (commento al disegno di legge 12 gennaio 1994, n. 1792)*, in *Fam. dir.*, 1994, p. 351 e ss.; RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, cit., p. 78 e ss.; QUADRI, *L’interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 80 e ss.; DOGLIOTTI, *Che cos’è l’interesse del minore?*, nota a Trib. min. Torino 26 febbraio 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1992, I, p. 1093 e ss.

³²⁷ BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008, p. 38 e ss.

dell'attitudine in rapporto alla capacità e le aspirazioni dei figli³²⁸, aggiungendo, rispetto alla precedente elencazione di doveri: il diritto del minore a ricevere l'assistenza morale dai genitori, evidenziando così il più ampio “dovere di cura”³²⁹ in capo a essi. Nel comma 2 dell'art. 315-*bis* c.c., si afferma il principio del minore a crescere in famiglia e il diritto a mantenere rapporti significativi con i parenti. La norma sembra essere frutto dell'unione tra l'art. 1 della legge 28 marzo 2001, n. 149³³⁰, che modifica la legge sull'adozione, nella parte in cui si inserisce il diritto a crescere nella propria famiglia e l'art. 155 c.c., nella parte in cui si garantisce il diritto al rapporto con ascendenti e parenti di ciascun ramo genitoriale³³¹. La disposizione è quindi frutto di differenti contenuti, ma di portata più ampia, ed inseriti, però, in un contesto unitario, perseguendo l'obiettivo di unire la disciplina dei rapporti genitori-figli in un unico quadro sistematico. Il diritto a crescere in famiglia comporta da una parte, l'importanza della compartecipazione dei genitori alla definizione di un progetto educativo, e alla sua influenza sullo sviluppo della personalità e dell'identità del minore, e dall'altra come immediata

³²⁸ In tal senso: BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, cit., p. 40 e ss.; SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti nelle relazioni familiari*, cit., p. 236, in particolare l'Autore sottolinea come l'art. 315-*bis* abbia “modificato la graduatoria ascendente di valori” di cui all'art. 30 Cost.

³²⁹ L'espressione “cura della prole” è una formula di sintesi che racchiude in sé la funzione genitoriale in senso lato, e si deve a TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità. Cinquant'anni di esperienza giuridica.*, Padova, 1998, p. 565.

³³⁰ Pubblicata in *G. U.* del 26 aprile 2001, n. 96

³³¹ Si veda in questo senso: G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, cit., p. 534 e ss., spec. p. 539.

conseguenza la necessaria responsabilizzazione dei genitori nelle scelte funzionali al loro esercizio³³² della responsabilità genitoriale. Infatti il diritto a crescere in famiglia enfatizza ancora di più la responsabilità dei genitori, e comporta che ogni istituto, come la dichiarazione dell'abbandono morale e materiale della prole o la scelta nella tipologia dell'affidamento, o comunque qualunque provvedimento che comporti l'allontanamento del figlio dai genitori, debba essere controbilanciato con questo diritto. In ambito di affidamento condiviso, come già visto, sarà l'interprete a graduare i provvedimenti tendendo conto delle specifiche esigenze del minore, adottando l'affidamento esclusivo solo quando quest'ultimo risulti oggettivamente pregiudizievole per il minore. Ancora di più il diritto del minore a crescere in famiglia inciderà maggiormente sulla valutazione circa lo stato di abbandono materiale e morale. La stessa legge delega, all'art. 2, comma 1, lett. n) richiedeva di ripensare il concetto di abbandono considerando la comprovata irrecuperabilità delle capacità genitoriali³³³, anche se il decreto attuativo poi, non è intervenuto in materia. Il diritto del minore a mantenere rapporti significativi con i parenti, è indice di una visione della famiglia

³³² G. GIACOBBE, *Potestà dei genitori e progetto educativo*, in AA.VV., *Trenta anni dalla riforma*, a cura di FREZZA, pag 113 e ss.; G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia: antinomia o integrazione?*, in *Studi in onore di G. Giacobbe*, II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 473 ss, spec. p. 476 e ss.

³³³ La Corte di cassazione ha affermato che tale valutazione non può essere astratta e prognostica, compiuta *ex ante* sulla scarsa idoneità della famiglia ad assicurare in futuro le cure necessarie al minore, ma dovrà basarsi sul reale accertamento oggettivo e concreto di una situazione che fa ritenere oltre ogni ragionevole dubbio la necessità di sottrarre il minore alla famiglia, cass. 14 maggio 2005, n. 10126, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 62 e ss.

estesa alle relazioni parentali³³⁴, che afferma l'incidenza di tali relazioni nell'armonico sviluppo psico-fisico dei minori e perciò l'importanza delle attività dirette o sussidiarie dei parenti nella funzione genitoriale; questo rappresenta sicuramente uno degli aspetti più innovativi della riforma del 2012. Si può dire che i commi 1 e 2 dell'art. 315-*bis* c.c. sono in stretta correlazione e devono essere inquadrati, attraverso un'interpretazione sistematica, che comprenda al suo interno le molteplici novità della riforma del 2012 e del conseguente decreto attuativo, nel nuovo modo di concepire i rapporti genitori-figli. L'art. 315-*bis* si pone come strumento di lettura per comprendere il concetto di potestà alla luce dell'inserimento della responsabilità genitoriale, indicandone le modalità e i limiti. Si può notare infatti come il comma 1 del suddetto articolo si riferisca, non al dovere del genitore di adempiere i suoi obblighi, ma, attraverso l'inversione del punto di vista, al diritto che spetta ai figli all'adempimento dei doveri genitoriali. Inoltre, l'art. 315-*bis* c.c., ai sensi della legge 219 del 2012, introduce nel nostro ordinamento il c.d. diritto del minore all'ascolto, che il d. lgs. 154/2013 ha poi provveduto ad integrare e a delinearne i profili sia sostanziali che processuali.

3.2.2 (segue): il diritto del minore all'ascolto

L'evoluzione della posizione del minore nella famiglia, la titolarità di quest'ultimo di situazioni giuridiche soggettive e la posizione di soggetto di protezione ai sensi degli artt. 2, 3 e 31 della Costituzione

³³⁴ DELL'UTRI, *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, cit., p. 1550.

ha determinato l'inserimento dell'interesse del minore nelle situazioni costituzionalmente garantite in via prioritaria, come la stessa Corte Costituzionale³³⁵ ha affermato già successivamente alla riforma del 1975.

Il minore è considerato soggetto di pari dignità e grado agli altri membri della famiglia e come tale deve beneficiare della tutela *ex art. 3*, comma 2, Cost. per cui lo Stato deve impegnarsi a rimuovere gli ostacoli che si frappongono all'esercizio delle sue libertà fondamentali³³⁶. In questa prospettiva il diritto all'ascolto diventa uno strumento indispensabile per la rimozione di quegli ostacoli al libero sviluppo della personalità e funzionale alla formazione del minore sotto un duplice aspetto: da una parte, strettamente legata alla funzione educativa, la possibilità per il minore di compiere scelte libere e coscienti, dall'altra invece come modalità di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero³³⁷. In quest'ottica l'ascolto del minore viene accolto quindi tra le situazioni fondamentali della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo³³⁸ del 20 novembre 1989, la quale all'art. 3, comma 1 premette che "In tutte le decisioni

³³⁵ Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 16, in *Giur. cost.*, 1981, p. 83 e ss.

³³⁶ Opportuni riferimenti in, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, p. 129 e ss.

³³⁷ In questo senso: RUSCELLO, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia*, 2002, p. 933 e ss, spec. p. 940.

³³⁸ In riferimento all'art. 12 della Convenzione, la Corte Costituzionale, chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale dell'art. 336, comma 2, c.c., nella parte in cui non prevedeva l'ascolto del minore nelle procedure ablativo e modificativo della potestà, ha dichiarato il carattere immediatamente precettivo della norma e non programmatico, integrando le disposizioni codicistiche interne, in questo modo si è potuto considerare il minore parte del procedimento, con diritto al contraddittorio. Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, p. 3303, con nota di PROTO PISANI, *Battute d'arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*.

relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente". All'art. 12, comma 1 invece afferma il vero e proprio diritto all'ascolto prevedendo che "Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità". Il diritto all'ascolto non può che presentarsi anche e soprattutto in ambito familiare³³⁹, in relazione allo svolgimento del ruolo educativo e alla posizione del minore all'interno dell'istituto familiare.

La legge 219 del 2012 recepisce quindi gli obblighi assunti a livello internazionale, appena citati, e quelli assunti nel contesto europeo³⁴⁰, in particolare si recepisce il contenuto degli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori³⁴¹, firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, dell'art. 24 della Carta dei diritti

³³⁹ G. FURGIUELE, *Libertà di manifestazione del pensiero e famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1976, p. 1810 e ss.

³⁴⁰ Per uno studio sull'elaborazione dei principi di diritto europeo della famiglia, si veda PACIA, *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 227 e ss., in speciale riferimento all'ascolto e al superiore interesse del minore nel confronto con le responsabilità genitoriali.

³⁴¹ Secondo la Suprema Corte, la Convenzione ha valenza universale, e perciò le norme sull'ascolto si intendono applicabili anche ai procedimenti che non rientrano nell'elenco delle categorie delle controversie, poichè hanno valore di principio: così Cass. 27 luglio 2007, n. 16573, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 373 e ss;

fondamentali dell'Unione Europea, cioè la Carta di Nizza del 18 dicembre 2000³⁴², ed infine il contenuto del Reg. 2201/2003.

Il nuovo istituto dell'“ascolto del minore”, che nasce a livello internazionale, aveva già influenzato nel nostro ordinamento la riforma dell'adozione del 2001, nella legge n. 149, e quella sull'affidamento condiviso del 2006 all'art. 155-*sexies* nel quale anche se non venivano indicati i contenuti e le modalità dell'audizione del minore, si può affermare che l'ascolto del minore era obbligatorio almeno quando vi fosse tra i genitori un contrasto sui provvedimenti da assumere, e che in qualunque caso l'audizione non poteva costituire mezzo di prova, nè essere utilizzata per per l'accertamento dei fatti di causa³⁴³.

Mentre la previsione del diritto all'ascolto inserita nell'art. 155-*sexies* c.c. dettava l'ascolto del minore in tema di affidamento nella crisi della convivenza genitoriale³⁴⁴, il nuovo art. 315-*bis* c.c., data anche la collocazione in apertura del titolo riguardante la potestà e i rapporti tra genitori e figli, rende chiara la portata generale dell'istituto, rendendolo così applicabile non solo in situazioni patologiche ma anche in quelle fisiologiche del rapporto genitoriale. La legge 219/2012 delega al governo all'art. 2, comma 1, lett. i) la disciplina delle modalità di ascolto del minore capace di discernimento, precisando che nel caso sia previsto l'ascolto in

³⁴² Per un approfondimento si veda: DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 461 e ss.

³⁴³ MARTINELLI, MAZZA GALANTI, *L'ascolto del minore*, in *Affidamento condiviso*, (a cura di) DOGLIOTTI, Torino, 2007, p. 235.

³⁴⁴ Si veda CALEO, *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 776 e ss.

ambito processuale ad esso dovrà provvedere il Presidente del Tribunale³⁴⁵.

Il decreto legislativo ha quindi provveduto a riformare i seguenti articoli del codice civile:

- l'art. 252 c.c., in materia di affidamento del figlio nato fuori dal matrimonio e del suo inserimento in famiglia del genitore biologico, quando la decisione è rimessa al giudice in caso di disaccordo, quest'ultimo dispone l'audizione dei figli minori di anni dodici, o età inferiore ove capaci di discernimento;
- l'art. 262 c.c., in materia di assegnazione del cognome al figlio, il giudice deciderà previo ascolto del minore alle stesse condizioni del 262 c.c.;
- l'art. 273 c.c., in materia di azione giudiziale di maternità e paternità, riducendo a quattordici l'età richiesta al figlio per promuovere o proseguire l'azione;
- l'art. 316 c.c., già visto, che prevede che in caso di contrasto tra i genitori circa questioni di particolare importanza, la scelta è rimessa al giudice, il quale oltre a sentire i genitori disporrà l'ascolto del figlio minore con le modalità del 252 c.c.;
- l'art. 336 c.c., dove si inserisce al comma 2 l'ascolto del figlio minore di anni dodici, o età inferiore se capace di discernimento;
- l'art. 348 c.c., sulla scelta del tutore, imponendo al giudice l'ascolto del minore;
- l'art. 371 c.c., con riferimento ai provvedimenti relativi all'educazione e all'amministrazione, prevedendo la disposizione per cui il giudice tutelare, nel deliberare il luogo in cui il minore

³⁴⁵ BALLARANI, *L'ascolto nella riforma della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 127 e ss.

debba crescere e avviare gli studi, disponga l'ascolto di quest'ultimo di anni dieci, o anche inferiore se capace di discernimento³⁴⁶.

Il decreto attuativo, nell'introdurre il diritto all'ascolto del minore è intervenuto quindi in più ambiti: dall'affidamento, all'adozione, all'azione di accertamento di maternità e paternità, ed ha infine inserito l'art. 336-*bis* rubricato "L'ascolto del minore", che contiene una disciplina organica sull'ascolto e sulle modalità di attuazione, atteggiandosi così come norma di carattere generale. In questo senso va segnalata la coerenza sistematica della disposizione ed il combinato disposto con l'art. 315-*bis* c.c comma 3³⁴⁷.

Si è notato che il diritto del minore ad essere ascoltato è riconducibile a "quell'insieme di situazioni giuridiche di natura esistenziale afferenti alla persona umana (art. 2 Cost.) e per le quali l'ordinamento non ammette deroghe", e al riconoscimento di esso come diritto soggettivo assoluto del minore³⁴⁸. In questo senso è quindi possibile affermare che se l'ascolto è un diritto in capo al minore e come tale può essere esercitato liberamente, si può, per converso, configurare un diritto al non esercizio dell'ascolto, che si

³⁴⁶ Elencazione tratta da BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336-bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 841 e ss, spec. p. 844-845.

³⁴⁷ G. BALLARANI, *L'ascolto nella riforma della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 134.

³⁴⁸ G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336-bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. famiglia*, p. 841, spec. p. 848.

tradurrebbe nel “diritto del minore a non essere ascoltato”³⁴⁹. Questo deriverebbe da un ragionamento sia logico, sia sistematico: sotto il primo profilo si spiegherebbe pensando che in caso contrario, cioè se al giudice fosse riconosciuta la facoltà di imporre l’ascolto, questo non si configurerebbe più come un diritto, ma come un obbligo in capo al minore di essere ascoltato; sotto il secondo profilo invece, si intende inquadrare il diritto all’ascolto nella tutela del superiore interesse del minore, più volte citato, come diritto funzionale all’armonico sviluppo psicofisico del minore, aderendo così al dettato costituzionale. Inoltre, la configurazione sia in positivo che in negativo del diritto all’ascolto del minore, pare necessaria come garanzia in ipotesi in cui, il diritto all’ascolto, possa determinare per il minore la lesione di un diritto, attraverso l’abuso del diritto stesso. La stessa Corte di giustizia europea sottolinea che l’ascolto del minore deve essere considerato in un quadro più ampio, non solo considerando il diritto in sé, ma in relazione a questioni che lo riguardano e unicamente in conformità alla sua età e maturità. In particolare il Paragrafo 63 della Corte giust. EU, I sez., Sent. 22 dicembre 2010, proc. C-491/10 PPU – Zarraga c. Pelz.³⁵⁰ recita: *First, it is a requirement of Article 24(1) of the **Charter** that children should be able to express their views freely and that the views expressed should be taken into consideration on matters which*

³⁴⁹ Teoria che si deve a: G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, II, 1807 e ss.; ID., *l’ascolto nella riforma della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 127 e ss.

³⁵⁰ Testo integrale in : InfoCuria - Giurisprudenza della Corte di giustizia, al sito web: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=Charter&pageIndex=27&docid=83464&mode=req&part=1&occ=first&dir=&cid=1441281#ctx1> .

*concern the children, solely 'in accordance with their age and maturity', and of Article 24(2) of the **Charter** that, in all actions relating to children, account be taken of the best interests of the child, since those interests may then justify a decision not to hear the child. Secondly, it is a requirement of Article 42(2)(a) of the regulation that the child be given the opportunity to be heard 'unless a hearing was considered inappropriate having regard to his or her age or degree of maturity'.* Si sottolinea che in tutte le azioni che lo riguardano, ed in considerazione del superiore interesse del minore, si può giustificare la decisione di non ascoltare il minore.

Il codice civile sancisce ora il diritto all'ascolto "in tutte le questioni e le procedure" che riguardano il minore, sia quindi nel contesto processuale, come ha provveduto ad integrare il decreto attuativo, sia anche nel contesto strettamente familiare riguardante il rapporto personale tra genitori e figli: il figlio deve essere ascoltato in famiglia quando si tratta di questioni che lo interessano³⁵¹. L'ascolto assume in questo senso la partecipazione dei genitori alla vita del figlio, in modo che quest'ultimo sia informato dei problemi e delle questioni che lo rendono protagonista e che si attui una comunicazione reciproca che altro non si traduce che nel dialogo.

Attraverso l'ascolto si realizza anche l'adempimento dell'obbligo all'assistenza morale del figlio, che implica necessariamente il momento della comunicazione per permettere l'intervento del genitore ad assistere il figlio.

³⁵¹ Ruolo partecipativo del minore già riconosciuto in dottrina, si veda in tal senso: URCIUOLI, *Rapporti familiari tra libertà e strumenti di controllo*, Napoli, 2010, p. 77.

3.2.3 Diritti e doveri nei rapporti genitori-figli

Si conferma ancora una volta, anche dopo l'intervento della legge n. 219/2012, l'incoerenza sistematica dell'art. 147 c.c., tale norma infatti in attuazione della tradizione codicistica del '42 continua ad essere posizionata nel capo relativo al matrimonio, con riferimento esclusivo alla famiglia legittima. Già nel '75 si avvertì questa incoerenza, risolta dal collegamento dell'art. 147 c.c. all'art. 261 c.c., il quale richiama il contenuto degli obblighi genitoriali anche in caso di prole naturale riconosciuta³⁵².

Oggi, con l'introduzione dell'art. 315-*bis*, che attribuisce a tutti i figli il medesimo *status* giuridico, si dissolve il collegamento tra il rapporto genitori e figli e il matrimonio, e c'è chi³⁵³ riteneva necessario un ripensamento della collocazione del contenuto dell'art. 147 c.c.

Già dalla riforma del 1975, come abbiamo ampiamente sottolineato, cambia la prospettiva dal quale analizzare il contenuto della potestà genitoriale: non più dal punto di vista dei genitori, ma da quello della prole, nel senso che la potestà diventa funzionale alla realizzazione dell'interesse di quest'ultima.

Nel 2012 il legislatore fa un passo in avanti, già nell'art. 315-*bis* c.c., nel quale, sempre sul dettato del 147 c.c., si afferma che il figlio ha diritto ad essere mantenuto, educato, istruito ed assistito moralmente

³⁵² Per citarne alcuni: FERRANDO, *Filiazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 748 e ss.; FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1975, p. 196 e ss.; L. COSATTINI, *Il riconoscimento del figlio naturale*, Padova, 1942, p. 37.

³⁵³ V. D'ANTONIO, *La potestà dei genitori ed i diritti e i doveri del figlio dopo l'unificazione dello status filiationis*, in www.comparazionedirittocivile.it (rivista on-line).

dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni³⁵⁴. La modifica rilevante è la sostituzione della terminologia: mentre nell'art. 147 c.c. si chiedeva al genitore di “tener conto”, oggi si chiede di “rispettare” le capacità, le inclinazioni e le aspirazioni; scelta non casuale, ma perfettamente coerente con l'evoluzione dell'istituto della potestà genitoriale e con il pieno adempimento degli artt. 2 e 3 Cost., garantendo al minore quella tutela della propria dignità nell'armonico sviluppo della sua personalità, tutela che in dottrina si avverte già prima delle riforme più recenti³⁵⁵. La nuova formulazione dell'art. 147 c.c. stabilisce che “ il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare ed assistere moralmente i figli nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni secondo quanto previsto dall'art. 315-*bis* c.c.”, da sottolineare il richiamo al 315-*bis* c.c., inteso come principio generale da seguire nei rapporti obbligatori intercorrenti tra genitori e figli. Per cui rileva che anche in caso di matrimonio tra i genitori, dato dalla collocazione dell'art. 147 c.c., valgono gli stessi principi, per ciò che concerne gli obblighi dei genitori, dei figli nati fuori dal matrimonio, in quanto risultano di portata generale. I doveri dei genitori non mutano a seguito della riforma, è però singolare che l'art. 315-*bis* c.c. abbia modificato la posizione dei doveri genitoriali, ponendo il diritto ad essere istruito in posizione antecedente, rispetto alla versione costituzionale, al diritto ad essere educato, anche se pare che questa modifica operata

³⁵⁴ M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti familiari*, cit., p. 236.

³⁵⁵ Sul punto si veda G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, p. 120-121.

dal legislatore sia inconsapevole³⁵⁶, nel senso che non era stata meditata.

Il minore ha diritto quindi all'educazione, premettendo che vale quanto già detto nel paragrafo 1.4.2, si può confermare che il diritto all'educazione è dovere del genitore, non definito volutamente dal legislatore per mantenere l'elasticità interpretativa del termine. L'obbligo di educazione quindi non ha un contenuto predefinito, e si ritiene che possa configurarsi alla luce della riforma "con il concorso del minore"³⁵⁷, il genitore deve compiere le migliori scelte educative volte a far acquisire al figlio le migliori capacità per diventare una persona adulta, infatti per ciò che concerne il limite dei genitori nell'adempimento di tale dovere, questo deve realizzarsi rispettando le scelte individuali e personali del minore e la sua capacità di discernimento³⁵⁸. Lo stesso vale per le scelte relative all'istruzione, per ciò che riguarda questo dovere abbiamo già illustrato la doppia valenza del diritto del minore ad essere istruito: nel senso che comprende sia la formazione familiare offerta dai genitori, sia quella istituzionale che deve essere impartita da soggetti esterni alla famiglia; è necessario affermare che una non esclude l'altra, poichè la famiglia e le istituzioni scolastiche devono collaborare ed essere complementari nel raggiungimento della piena formazione del

³⁵⁶ M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti familiari*, cit., spec. p. 236.

³⁵⁷ P. TODINI, *L'inadempimento dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 99 e ss, spec. p. 103.

³⁵⁸ F. D. BUSNELLI, *Due diverse concezioni del rapporto educativo*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, p. 71 e ss.

minore³⁵⁹. Per il mantenimento della prole invece, la recentissima riforma apporta modifiche terminologiche di non poco conto: scompare dal testo della legge il riferimento all'obbligazione³⁶⁰, nel testo definitivo della legge infatti, il legislatore ha adottato il termine "obbligo genitoriale" che risponde maggiormente all'interpretazione pressochè unanime³⁶¹ che riconduce i doveri genitoriali all'interno del rapporto obbligatorio. In particolare il decreto attuativo modifica l'art. 148 c.c., stabilendo che i coniugi devono adempiere gli obblighi di cui il 147 c.c. e secondo quanto previsto dall' art. 316-*bis* c.c. Suddetto articolo enuncia il "criterio della proporzionalità nella ripartizione degli oneri per il mantenimento dei figli"³⁶², tale criterio è destinato ad operare sia nello svolgimento fisiologico del rapporto familiare, sia in caso di patologia, con le dovute differenziazioni inserite nella normativa relativa alla separazione e al divorzio. Ancora il decreto inserisce all'art. 3, comma 2, ulteriori garanzie in caso di pericolo per l'inadempimento da parte dell'obbligato stabilendo che "Il giudice, a garanzia dei provvedimenti patrimoniali

³⁵⁹ *Contra* C. COSSU, voce «Potestà dei genitori», in *Digesto/civ.*, XIV, Torino, 1996, 113 ss., spec. p.121, l'Autore sostiene che il dovere di istruzione è costituito dal solo obbligo, anche in relazione ai mezzi di cui i genitori dispongono, di consentire al figlio di acquisire conoscenze offerte dalle istituzioni scolastiche.

³⁶⁰ D. ACHILLE, *L'obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 115 e ss, spec. p. 117.

³⁶¹ Cass., 29 novembre 1983, n. 7163, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce "Separazione dei coniugi", n. 49; Trib. Milano, 10 febbraio 1999, in *Fam. dir.*, 2001, p. 185; Cass., 9 giugno 2000, n. 7859, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce "Separazione dei coniugi" n. 49.

³⁶² D. ACHILLE, *L'obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., spec. p. 118.

in materia di alimenti e mantenimento della prole, può imporre al genitore obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi suddetti. Per assicurare che siano conservate o soddisfatte le ragioni del creditore in ordine all'adempimento degli obblighi di cui al periodo precedente, il giudice può disporre il sequestro dei beni dell'obbligato secondo quanto previsto dall'articolo 8, settimo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898. Il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1° dicembre 1970, n. 898. I provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'articolo 2818 del codice civile.”. Tale disposizione sembrerebbe costituire una norma di carattere generale, più che speciale, visto che è destinata a trovare applicazione nella generalità degli obblighi economici nei confronti della prole³⁶³. Il dovere al mantenimento non può che essere considerato certamente come il supporto patrimoniale ai doveri di istruzione ed educazione, ma anche in una prospettiva più ampia in funzione dei bisogni generali della prole³⁶⁴, e per ciò non può ridursi alla semplice corresponsione di una somma di denaro, ma comprende tutto ciò che è richiesto per assistere e curare la prole provvedendo in particolare all'armonico sviluppo psico-fisico di essa: per cui vi

³⁶³ D. ACHILLE, *L'obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*, in (a cura di) M. BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., spec. p. 124.

³⁶⁴ DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, cit., p. 50.

possono rientrare le cure tipiche della convivenza con i figli, fino alle spese per sviluppare la vita di relazione e i rapporti sociali³⁶⁵. Lettura questa completamente rispondente al dettato costituzionale e alla, più volte richiamata, nuova chiave di lettura dei rapporti genitori-figli.

Si conferma, all'ultimo comma dell'art. 315-*bis* c.c., il dovere del figlio di "rispettare i genitori" e di "contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.", il dovere di rispettare è una formula che non ha rilevanza in senso propriamente giuridico, c'è chi parla di "formula vuota"³⁶⁶ e chi lo inquadra tra i doveri "di carattere etico"³⁶⁷. L'obbligo alla contribuzione invece, acquista di solito un carattere concreto nel caso in cui il figlio maggiorenne che, anche se indipendente economicamente, continui a convivere con la famiglia, nei limiti di quanto la famiglia necessiti per mantenere un tenore di vita proporzionato alla situazione economica e sociale. Se il figlio invece fosse minorenni, il dovere di contribuzione rientra in quella parte di patrimonio del minore che non fa parte dell'usufrutto legale ai sensi degli artt. 324 e ss. c.c.³⁶⁸ Infine rimane inalterato l'art. 318 c.c., che impone al figlio il dovere di non abbandonare la casa dei genitori o di quello tra essi che esercita la potestà in maniera esclusiva.

³⁶⁵ Cass., 25 luglio 1992, n. 8995, in *Rep. Foro it.*, voce "Matrimonio", 1993, p. 137.

³⁶⁶ P. VERCELLONE, *I rapporti genitori-figli*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, II, *Filiazione*, cit., p. 950.

³⁶⁷ I. BAVIERA, *Diritto minorile*, II, Milano, 1976, p. 575.

³⁶⁸ ALAGNA, *Doveri patrimoniali dei figli legittimi ed adottivi*, in *Dir. fam. pers.*, 1991, p. 231 e ss.

Come sottolineato, una novità terminologica apportata dal decreto attuativo risiede nell'art. 315-*bis* c.c., il quale non si limita a riportare, in capo ai genitori, i tradizionali doveri di mantenimento, educazione ed istruzione già previsti dal vecchio art. 147 c.c., ma aggiunge anche il diritto del minore ad essere assistito moralmente. L'introduzione del diritto all'assistenza morale è in perfetta coerenza con il nuovo art. 337-*ter*, comma 1 c.c., l'articolo disciplina i diritti del figlio nei procedimenti concernenti il rapporto matrimoniale e in quelli relativi ai figli nati fuori dal matrimonio, nel quale si riconosce al figlio minore oltre al diritto a mantenere significativi rapporti con entrambi i genitori, ha anche il diritto all'assistenza morale.

Con queste due norme si riconosce formalmente nel codice civile il “diritto soggettivo del figlio all'assistenza morale e all'amore, quale diritto a ricevere dai genitori l'apporto affettivo necessario ai fini della crescita e della maturazione della propria persona”³⁶⁹, è rilevante tale riconoscimento in quanto l'ordinamento nella sua affermazione dimostra la volontà di considerare meritevole del massimo grado di tutela giuridica l'interesse del figlio alla relazione affettiva.

Il diritto all'assistenza morale però non è stato introdotto per la prima volta dalla legge del 2012, compare infatti nella legge sull'adozione, la n. 184 del 1983 e soprattutto nelle modifiche operate dalla successiva legge n. 149 del 2001, in più articoli infatti vi è un

³⁶⁹ P. SPAZIANI, *Il diritto all'assistenza morale*, in (a cura di) M. BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 151 e ss., spec. p. 153.

riferimento all'assistenza morale³⁷⁰. In questo caso si tende ad attribuire rilevanza giuridica all'interesse del minore "all'affetto"³⁷¹ dei genitori, tale interesse non rimarrebbe un bisogno soggettivo del singolo individuo, ma diventerebbe un valore preminente per l'ordinamento.³⁷²

3.3 L'interesse del minore nel concetto di potestà

Abbiamo già ampiamente parlato della "rivoluzione copernicana" che ha travolto la precedente disciplina dei rapporti tra genitori e figli, scardinando l'immagine del figlio come oggetto dei diritti degli adulti. Questa inversione nasce con la Costituzione e nel tempo, si è sempre più evoluto nel senso di riconoscere in capo al figlio un interesse che risulta preminente rispetto a quello dei genitori. La Costituzione, da una parte è stata attenta a conferire un'adeguata rilevanza alla materia familiare, dall'altra però delinea una serie di disposizioni, dalla cui lettura si evincono una serie di garanzie che

³⁷⁰ Si vedano l'art. 1, comma 1, che enuncia il diritto del minore a crescere in famiglia; l'art. 2, comma 1, dove prevede in caso di adozione della misura temporanea di affidamento familiare tra i requisiti soggettivi degli affidatari la loro capacità di assicurare "relazioni affettive", ed infine l'art. 8 che identifica come presupposto principale dell'abbandono del minore, la mancanza di assistenza morale.

³⁷¹ P. SPAZIANI, *Il diritto all'assistenza morale*, in (a cura di) M. BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 155

³⁷² Deve rilevarsi che l'espressione "diritto all'amore" è un'espressione di Cesare Massimo Bianca il quale utilizza tale termine per indicare una priorità delle relazioni affettive come elemento di tutela del minore. Si veda in tal senso: C. M. BIANCA, *Diritto del minore alla propria famiglia. Sub art. 1, commi 2° e 4°*, in *Adozione nazionale. Commentario* (a cura di) C. M. BIANCA e L. ROSSI CARLEO, in *Leggi civ. comm.*, 2002, p. 909; ID., *la revisione normativa dell'adozione*, in *Famiglia*, 2001, p. 527; ID., *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, cit.

riguardano l'individuo in quanto tale, facendovi rientrare quindi anche il minore³⁷³. Nella riforma del 1975 si ha la vera e propria introduzione dell'interesse del minore nei rapporti familiari, i figli diventano i veri protagonisti della vita familiare, allontanandosi così dalla precedente visione di soggezione. La stessa Corte di Cassazione³⁷⁴ ribadisce la lontananza di questa visione affermando che i figli “non possono mai essere considerati alla stregua di cose oggetto dei diritti del genitore”. Sempre con la riforma del 1975 si segna un traguardo nella possibilità per il figlio di conoscere la verità biologica del genitore naturale e di conseguenza riguardo anche al suo *status* giuridico, la Corte Costituzionale lo ha confermato, affermando³⁷⁵ che è evidente in questo senso un interesse oggettivo alla verità dello *status* personale di filiazione. Successivamente sempre la Corte costituzionale ribadisce, nel giudizio di legittimità relativo all'art. 263 c.c. nella parte in cui prevede l'imprescrittibilità dell'azione diretta ad impugnare il riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità, l'intenzione del legislatore “nell'attuazione del diritto del minore all'acquisizione di uno *status* rispondente alla realtà biologica”³⁷⁶. Le riforme in materia di adozione nel 2001 ed affidamento nel 2006 hanno invece confermato che la posizione del figlio, rispetto ai diritti dei genitori, cambia da essere oggetto di

³⁷³ E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, cit., p. 82.

³⁷⁴ Cass., 2 giugno 1983, n. 3776, cit.

³⁷⁵ Corte cost. 18 aprile 1991, n. 158, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1373.

³⁷⁶ Corte cost., 22 aprile 1997, n. 112, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1764.

diritto ad essere soggetto portatore di interessi³⁷⁷, in particolare abbiamo sottolineato come il legislatore in materia di affidamento e in caso di conflitto tra i genitori individua l'interesse del figlio come canone interpretativo nell'emanazione di provvedimenti che lo riguardano. Perciò sarà possibile escludere un genitore dall'affidamento o evitare scelte esistenziali che riguardino il minore se queste minano al suo interesse. Pare evidente quindi come il minore venga considerato una "persona particolare, la cui condizione di debolezza tipica della fase di crescita necessita di una tutela rinforzata"³⁷⁸. Il concetto di interesse del minore risulta oggi il principio cardine su cui si fonda sia la legislazione familiare e minorile sia la normativa sociale nella maggior parte dei paesi occidentali, espressamente sancito nella Convenzione delle Nazioni unite sui Diritti del fanciullo di New York del 1989 (ratificata in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176), nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo (Strasburgo 1996, ratificata con la legge 20 marzo 2003, n. 77), nonché nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. Quest'ultima riserva peculiare attenzione ai diritti del bambino, dalla quale si evince che quest'ultimo è titolare di un interesse preminente rispetto ai quelli dei familiari adulti, ed in particolare al primo comma dell'art. 24 si afferma che "I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione;

³⁷⁷ R. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 462.

³⁷⁸ R. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2012, pp. 461- 477, spec. p. 464.

questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.” Inoltre l’ultimo comma, sempre dell’art. 24, anticipa la nuova disciplina dell’affidamento condiviso, affermando che “Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”. Nell’ottica dell’interesse del minore si muove la disciplina della potestà genitoriale, in quanto, se la finalità che delinea i rapporti tra genitori e figli risiede nella tutela idonea ad assicurare al minore uno sviluppo armonico della sua personalità e quindi alla tutela del suo interesse, tra i metodi di attuazione di questa non può che esserci la potestà genitoriale, il figlio quindi trova nella potestà genitoriale principalmente una tutela, perché mirata alla cura di un soggetto che si trova in formazione e crescita personale³⁷⁹. A sua volta, la potestà può essere affievolita o sospesa solo nell’interesse del minore, quando quest’ultimo ne risulti pregiudicato. In questo senso è facile cogliere il passaggio linguistico dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale, operato in un primo momento dal regolamento 2201/2003 e successivamente recepito dalla legge n. 219 del 2012. La potestà non può essere considerata soltanto in relazione alle situazioni giuridiche attive, nelle quali il genitore adotta decisioni relative al figlio minore, ma al contrario, si tratta di una situazione che assume una posizione di obbligatorietà, per cui il genitore è tenuto ad adottare decisioni e ad intraprendere comportamenti ed eseguire gli obblighi nell’esclusivo interesse del

³⁷⁹ In questo senso si veda: F. RUSCELLO, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in (diretto da) G. FERRANDO, *Il nuovo diritto di famiglia*, III, Bologna, 2007.

figlio³⁸⁰. C'è chi³⁸¹ ha sottolineato infatti, che l'ordinamento in realtà non tutela l'interesse del genitore a mantenere, educare ed istruire i figli, ma al contrario si tutela il diritto dei figli minori ad essere mantenuti, educati ed istruiti, ed è facile perciò comprendere come i diritti in capo ai genitori vengano giustificati nei doveri che contribuiscono a realizzare l'interesse del minore. Nonostante il concetto dell'interesse del minore venga costantemente utilizzato in ambito familiare, c'è infatti chi³⁸² lo definisce come il “baricentro di tutta la normativa familiare e minorile” a dimostrazione dell'importanza e della rilevanza giuridica che lo connota, anche se non c'è ancora una definizione che abbia alla base dei criteri oggettivi. Da una parte è comprensibile che, in quanto l'interesse del minore sia una clausola generale, la sua natura comporti una discrezionalità nell'interpretazione, quello che invece può stupire è la mancanza di criteri che limitino maggiormente, oltre ai limiti che propone il codice civile ad es. la decadenza della potestà, questa discrezionalità³⁸³, il rischio, altrimenti, è quello di utilizzare la

³⁸⁰ Sui mutamenti che hanno influenzato la moderna concezione di potestà genitoriale si veda: P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori, funzioni e limiti interni*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da ZATTI, III, *Filiazione*, Milano, 2002; G. GRISI, *Potestà e responsabilità*, in M. GORGONE (a cura di), *I modelli familiari tra diritti e servizi*, Napoli, 2005, p. 139 e ss.

³⁸¹ A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 588.

³⁸² Espressione di M. RIONDINO, *La tutela degli interessi del cittadino fanciullo e i suoi diritti soggettivi*, in *Guida al diritto, Il Sole 24 ore*, fasc. 10, 2010, p. 89.

³⁸³ Limite che esiste invece in Gran Bretagna con il Children Act del 1989, nel cui preambolo si statuisce che “quando una Corte decide in merito a qualsivoglia questione concernente la cura e l'educazione di un minore o l'attribuzione di redditi che ne derivano, dovrà considerare il benessere del minore quale criterio preminente di valutazione”.

clausola dell'interesse del minore ogni qualvolta si presenti una lacuna nell'ordinamento. Nonostante questa particolare considerazione si può affermare che dall'entrata in vigore della Costituzione e grazie soprattutto all'evoluzione in chiave personalistica dell'istituto familiare, si è assistito ad una maggiore attenzione rivolta ai singoli membri della famiglia, valorizzando in particolar modo la posizione del minore, specialmente in caso di crisi della famiglia. Per prima la normativa europea, riferendosi agli obblighi genitoriali ed alla potestà, pone in luce il concetto di responsabilità del soggetto adulto nei confronti del minore, abbandonando la precedente visione di autorità. Il concetto di responsabilità genitoriale è conseguenza diretta dell'attuazione di questo principale interesse, nella cui attuazione si tende a far rientrare sotto un unico concetto tutte le situazioni giuridiche soggettive riguardanti il minore. La genitorialità così intesa assume una nuova veste, diventa uno *status* "intimamente connaturato dalle situazioni passive del mantenimento, della cura, dell'affidamento"³⁸⁴, in quanto ognuno di queste situazioni caratterizza la responsabilità del genitore nell'attuazione dell'interesse del figlio.

³⁸⁴ R. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, cit., p. 472.

CAPITOLO QUARTO:
PROBLEMI INTERPRETATIVI DELLA
RESPONSABILITA' GENITORIALE

4.1 Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: la potestà genitoriale esiste ancora?

La sostituzione del termine “potestà genitoriale” col termine “responsabilità genitoriale”, operata dal decreto legislativo n. 154 del 2013, può sembrare in un primo momento, grazie anche all’evoluzione storico-sociale dell’istituto, una conquista in termini di garanzia e tutela dell’interesse del figlio minore. E’ certamente nota di rilevanza questa modifica terminologica che comporta un cambiamento importante nel mondo del diritto e che per sua natura non può, però, che comportare dei profili di criticità e difficoltà interpretative. A livello sistematico abbiamo già parlato delle modifiche apportate dal decreto al Libro Primo del Codice Civile, in questa sede è invece interessante soffermarci sulla scelta terminologica e sui problemi interpretativi che pone.

Può essere condivisibile la scelta del legislatore di porre l’accento su conseguenze relative all’esercizio o al non esercizio della potestà genitoriale, che altro non si sostanziano in responsabilità gravanti sui genitori; infatti il termine responsabilità nasce proprio dal cambio di prospettiva del rapporto tra genitori e figli: come l’art. 315-*bis* c.c. pone l’accento sui doveri e non più sui poteri dei genitori sui figli,

anche la potestà viene letta in chiave di responsabilità, derivante dall'inadempimento dei doveri genitoriali. Nonostante ciò, ritenere i due termini, potestà e responsabilità, interscambiabili, può creare delle perplessità soprattutto sul piano formale "essendo la responsabilità conseguenza della titolarità della potestà: quest'ultima esprime, infatti, una situazione giuridica complessa, entro cui si collocano quell'insieme di diritti e di doveri che governano l'esercizio delle funzioni genitoriali, laddove la responsabilità, legata all'esercizio in parola, investe i genitori in quanto titolari della potestà"³⁸⁵. La responsabilità genitoriale discenderebbe semmai proprio dal fatto che l'interesse del minore in quanto precede quello dei genitori, fa nascere in capo a quest'ultimi proprio dei doveri, da adempiere attraverso poteri funzionali, i quali, se inadempiti, avrebbero come immediata conseguenza il sorgere di una responsabilità. Infatti *nulla quaestio* sul fatto che la responsabilità sia uno degli aspetti che connotano la potestà³⁸⁶, ma la sola responsabilità non esaurisce il complesso di situazioni giuridiche che ricadono all'interno dell'istituto della potestà³⁸⁷.

C'è chi ritiene che la scelta di utilizzare il termine "responsabilità genitoriale" sia criticabile sotto il punto di vista "semantico e grammaticale (non si vede infatti come una responsabilità possa

³⁸⁵ Espressione di : BALLARANI-SIRENA: *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, cit., p. 538-539.

³⁸⁶ Si veda in tal senso: Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, cit.

³⁸⁷ Secondo: E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma Bianca*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 717, spec. p. 818.

essere ... esercitata!)"³⁸⁸, e chi invece non lo ritiene appropriato sotto un profilo tecnico-giuridico poiché "il completo rimpiazzo dell'antica figura della *potestas* con il riferimento alla responsabilità del genitore costruisce un elemento profondamente nuovo e in realtà estraneo alla nostra tradizione"³⁸⁹ poiché frutto di una "importazione"³⁹⁰. Il termine responsabilità genitoriale, anche se presente negli altri ordinamenti europei ha un significato diverso³⁹¹ da quello che è stato introdotto dal decreto attuativo e non è stato inserito come mera sostituzione dei precedenti termini, ma attraverso una lunga elaborazione degli ultimi 25/30 anni in cui si è tentato di ammodernare il rapporto tra genitori e figli nel senso di porre i poteri e i doveri dei genitori come funzionali alla realizzazione dell'interesse dei figli.

Elaborazione che non ha mai portato, se non soltanto in Portogallo³⁹², all'abbandono delle nozioni tradizionali. L'espressione

³⁸⁸ Espressione di DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, fasc. 4, 2014, p. 782, spec. p. 788.

³⁸⁹ *Contra*: C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 ss., spec. p. 3, l'Autore ritiene invece che il termine responsabilità "esprime meglio il senso dell'ufficio che compete ai genitori".

³⁹⁰ P. SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, fasc. 5, 2014, p. 443, spec. p. 445.

³⁹¹ Cfr. con il *Children Act* del 1989, in cui si inserisce la "*parental responsibility*" nella *Subsection 1* della *Section 3*, che ha un contenuto totalmente diverso dalla nostra responsabilità genitoriale sotto due profili: alla *parental responsibility* sono soggetti i figli minori fino al diciottesimo anno d'età, e in secondo luogo, rispetto ad essa, l'obbligo di mantenimento è una situazione estranea ed indipendente.

³⁹² Ad opera della legge di riforma della filiazione: *Lei* n. 61/2008 del 31 ottobre del 2008.

“responsabilità genitoriale”, come visto, viene utilizzata dal reg. 2201/2003 all’art. 2 n. 7, che la definisce, è opportuno ricordarlo, come il complesso di “diritti e doveri riguardanti la persona o i beni di un minore di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, dalla legge o di un accordo giuridicamente valido ed efficace”. Una definizione generica quindi, inserita all’interno di un regolamento di diritto internazionale processuale civile. Il regolamento detta i criteri di individuazione del giudice nazionale competente a conoscere delle controversie concernenti l’attribuzione, l’esercizio la delega o la revoca della responsabilità genitoriale sui minori, la quale delinea una nozione capace di ricomprendere non solo le situazioni giuridiche di cui sono titolari i genitori, ma situazioni di cui possono diventare titolari anche altri soggetti in forza di uno dei provvedimenti elencati dall’art. 2 n. 7 del regolamento. Questa nozione di responsabilità genitoriale quindi, appartiene ad un contesto internazionalprivatistico che la rende, per sua natura, più ampia rispetto a quella adottata dal decreto attuativo, e proprio per il differente contesto applicativo anche una nozione “elastica e atecnica”³⁹³. C’è chi contrariamente invece afferma che il legislatore, introducendo la responsabilità genitoriale ha “posto rimedio ad un ritardo della nostra legislazione rispetto a fonti sovranazionali quali il regolamento *Bruxelles II-bis*”³⁹⁴. Altro aspetto della nuova responsabilità genitoriale che può denotare alcune perplessità è l’assenza di una definizione, la nozione

³⁹³ Espressione di DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un’innovazione discutibile*, cit., p. 791.

³⁹⁴ BERRETTA, in *Filiazione. Commentario al decreto attuativo*, cit., p. XVIII.

di responsabilità genitoriale è un concetto molto complesso infatti c'è chi³⁹⁵ ritiene che la nozione in questione necessiterebbe di un'individuazione puntuale dei profili patrimoniali e della limitazione dei profili personali, soprattutto alla luce dei delicati rapporti che intercorrono tra i poteri dei genitori e il rispetto dei diritti dei figli minori.

E' comprensibile quindi incorrere in alcuni problemi interpretativi ed attuativi di non poco conto e, tenendo presente queste premesse, individuare una diversa lettura della responsabilità genitoriale, evitando di considerarla come una semplice sostituzione della potestà. E' interessante chiedersi se l'istituto della potestà genitoriale, dopo l'intervento drastico del decreto attuativo, esista ancora e se abbia ancora una qualche valenza giuridica. C'è infatti chi³⁹⁶ ritiene che nonostante il cambiamento del termine, la situazione giuridica così come individuata dalla responsabilità genitoriale "è sostanzialmente identica alla situazione giuridica che un tempo il codice civile designava come potestà, così come ricostruita e intesa dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti, con orientamenti interpretativi ormai largamente consolidati", per cui l'inserimento della responsabilità non inciderebbe da un punto di vista sostanziale.

³⁹⁵ DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, cit., p. 792. L'Autore accenna ad un confronto con altri paesi Europei che hanno provveduto ad una definizione della nozione di responsabilità genitoriale.

³⁹⁶ DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, cit., p. 795, si vedano anche SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, cit., p. 446; ANCESCHI, *Rapporti tra genitori e figli*, Milano, 2014, p. 233.

Altra opinione è quella di chi³⁹⁷ invece ritiene che la potestà genitoriale e la responsabilità genitoriale coesistano, ritenendo che, nonostante il decreto attuativo abbia sostituito un termine con l'altro, è necessario considerare "la responsabilità genitoriale come unico contenuto della potestà genitoriale, che in quanto tale (come istituto) si manifesta nel mondo giuridico essenzialmente e quasi esclusivamente attraverso il suo esercizio nelle forme della responsabilità, pur mantenendo la potestà una sua rilevanza ..." , sottolineando però allo stesso tempo l'inopportunità di tenere le due nozioni distinte. L'inopportunità nascerebbe dal fatto che la definizione di entrambe le figure giuridiche comporterebbe la fissazione di limiti "dell'una e dell'altra nozione, difficilmente conciliabili da un punto di vista logico, prima che giuridico, con la materia trattata³⁹⁸. In questa tesi la soluzione è data soltanto da "un'operazione dogmatica: considerare la responsabilità genitoriale come unico contenuto della potestà genitoriale", in quanto l'istituto della potestà genitoriale si manifesta nel mondo giuridico attraverso le forme della responsabilità.

La potestà genitoriale quindi non verrebbe eliminata e questo è riscontrabile anche da dati testuali che contengono ancora il termine "potestà":

- La formula del Titolo IX del Libro primo del c.c.: " Della potestà dei genitori e dei diritti e dei doveri del figlio";

³⁹⁷ A. GORASSINI, *La responsabilità genitoriale come contenuto della potestà*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 92.

³⁹⁸ GORASSINI, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 93, l'Autore afferma quindi che la potestà e la responsabilità genitoriale coesistono, ma non è dato tracciare una linea di confine tra i due istituti che rimangono privi di definizione.

- La lett. h) dell'art. 2 della legge 219 del 2012 che delega al Governo la formulazione della nozione di responsabilità genitoriale “quale aspetto della potestà genitoriale”;
- L'art. 448-*bis* c.c., che contiene in rubrica la dicitura “decadenza della potestà genitoriale”.

In ogni caso sembra necessario un coordinamento tra i due istituti, che questi coesistano o siano una parte integrante dell'altro, data poi la loro importanza e la loro funzione nella realizzazione dell'interesse del minore³⁹⁹.

4.2 Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154: eccesso di delega in seno alla responsabilità genitoriale?

La legge 219 del 2012 delega al Governo, nel già citato art. 2, comma 1 lett. h), l'“unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale”. Parte della dottrina ritiene che la “sostituzione della potestà genitoriale con la responsabilità genitoriale non era (...) imposta né tantomeno autorizzata dalla legge

³⁹⁹ Cfr. DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, cit., p. 794, l'Autore dedica un intero paragrafo alla rilettura e alla ricostruzione della struttura della responsabilità genitoriale come se nulla fosse cambiato rispetto alla precedente situazione giuridica della potestà, secondo gli ormai consolidati principi giurisprudenziali e dottrinali.

delega”⁴⁰⁰, per non dire che oltre a non essere neanche contemplata, la scelta del legislatore potrebbe porsi in netta contraddizione con il dettato della stessa legge delega la quale inserisce, con l’art. 1 comma 9, l’art. 448-*bis* c.c. che nella rubrica presenta, con palese contraddizione, il termine “potestà”⁴⁰¹. La lettera della legge 219 tende a conservare l’istituto della potestà genitoriale, e delega il Governo affinché venga valorizzato il profilo giuridico della responsabilità genitoriale come “esercizio” della già conosciuta potestà.

La relazione conclusiva⁴⁰² al decreto attuativo giustifica questa presa di posizione illustrando come la responsabilità genitoriale “è quella che meglio definisce i contenuti dell’impegno genitoriale, non più da considerare come una “potestà” sul figlio minore, ma come un’assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio”. Conferma altresì che “La modifica terminologica dà risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso: i rapporti genitori-figli non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori”.

⁴⁰⁰ DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un’innovazione discutibile*, cit., p. 785; in questo senso anche PITTARO, *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 549-552, spec. p. 552.

⁴⁰¹ OLIVIERO, *Decadenza della responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448-bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 35 e ss., spec. p. 41 nota n. 22.

⁴⁰² Relazione conclusiva del 4 marzo 2013.

Da un'analisi della relazione illustrativa al decreto attuativo nasce una nozione di responsabilità genitoriale che comprende al suo interno tre caratteristiche principali⁴⁰³: la prima caratteristica è l'assenza di una definizione dei contenuti minimi della nozione, che sono suscettibili a mutare con l'evolvere della società e dei suoi costumi; la seconda caratteristica è la maggior ampiezza della nozione di responsabilità, che rimane appunto non definita, rispetto alla precedente nozione di potestà genitoriale, poiché contiene anche l'obbligo di mantenimento al suo interno. Questa affermazione si desume dalla "confusione" che il legislatore delegato avrebbe creato intitolando il Capo I del Titolo IX, titolo appunto dedicato alla definizione della potestà⁴⁰⁴ dei genitori, poi modificata in responsabilità dal decreto, "Dei diritti e dei doveri del figlio". Così facendo il legislatore ha inserito l'art. 315-*bis* c.c. dedicato in maniera specifica ai diritti e doveri del figlio, e l'art. 316-*bis* c.c. relativo agli obblighi dei genitori, i quali però non fanno riferimento a quella situazione giuridica complessa di cui i genitori sono titolari nei confronti dei figli minori. La confusione a cui mi riferivo perciò nasce proprio dal fatto che si individuano i diritti e doveri spettanti ai figli in quanto tali, a prescindere della titolarità della responsabilità genitoriale su di loro da parte dei genitori, ma manca la definizione di "quell'insieme dei poteri e dei doveri che concorrono a comporre la situazione giuridica complessa" di cui sono titolari i genitori nei

⁴⁰³ Tripartizione dovuta a: DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, cit., p. 787.

⁴⁰⁴ La legge 219/2012 aveva modificato il Titolo IX rubricandolo "della potestà dei genitori e dei diritti e dei doveri del figlio", il decreto attuativo ha ulteriormente modificato sostituendo il termine potestà col termine responsabilità.

confronti dei figli⁴⁰⁵, prima chiamata potestà genitoriale. La terza caratteristica, infine, è l'incertezza circa quali siano i contenuti della responsabilità genitoriale destinati a sopravvivere al raggiungimento della maggiore età e quali no, vista la mancata individuazione di un termine temporale, tranne il già citato obbligo di mantenimento del figlio ultradiciottenne non autosufficiente⁴⁰⁶ da un punto di vista economico. C'è chi⁴⁰⁷ ritiene che i contenuti della responsabilità che sopravvivono alla maggiore età siano il mantenimento, l'educazione e "l'avvio al lavoro".

Nonostante queste ultime considerazioni, sembrerebbe che il decreto attuativo sia incorso in un eccesso di delega, per cui l'operazione di sostituzione "sembra sconfinare dai limiti della delega"⁴⁰⁸ e secondo alcuni⁴⁰⁹ non solo in questo, ma in una vera e propria trasgressione del criterio direttivo dettato dall'art. 2, comma 1 lett. h). La legge delega infatti avrebbe richiesto soltanto di "armonizzare" la nozione

⁴⁰⁵ Si veda ampiamente DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, cit., p. 784.

⁴⁰⁶ Cfr. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 540 e ss., l'Autore affronta l'argomento, chiedendosi se sopravvivano al limite temporale anche il potere di indirizzo, consiglio e orientamento.

⁴⁰⁷ OLIVIERO, *Decadenza della responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448-bis c.c.*, cit., p. 52.

⁴⁰⁸ Espressione di MONTARULI, *Verso la rivoluzione copernicana della filiazione e la consacrazione della responsabilità genitoriale*, in <http://www.minoriefamiglia.it/download/montaruli-dlgs-154-2013.pdf>.

⁴⁰⁹ DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, cit., p. 786; Si veda anche M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al Governo*, in *Fam. dir.*, 2013, fasc. 3, p., p. 279 e ss., che pur riconoscendo l'importanza dell'inserimento della responsabilità genitoriale ritiene che "non è dato peraltro capire se il Governo delegato debba intervenire pure sulla "struttura" della potestà".

di responsabilità genitoriale come “aspetto della potestà genitoriale”, ma più che un’operazione mirata ad armonizzare, il decreto ha eliminato totalmente il concetto di potestà genitoriale. Al contrario, c’è chi⁴¹⁰ ritiene invece che non vi sia stato alcun eccesso di delega, in quanto vi è stato un “superamento della nozione di potestà genitoriale” per dare spazio alla nuova nozione di responsabilità, scelta motivata dal fatto che nonostante il termine “responsabilità” rimandi al diritto civile e in particolare alla conseguenza dell’inosservanza di un obbligo specifico, in questo caso il termine avrebbe una diversa funzione: indicherebbe infatti “non solo la conseguenza nel caso in cui il genitore non osserva il complesso degli obblighi ad esso attribuiti, (...) ma anche, in modo del tutto peculiare, i limiti stessi dell’esercizio del diritto dei minori nei confronti dei propri figli”.

4.2.1 Articolo 330 c.c. e la problematica decadenza della responsabilità genitoriale

Sulla scorta delle riflessioni operate circa le problematiche che nascono a seguito della sostituzione dei termini potestà e responsabilità, una delle contraddizioni a mio avviso più evidenti risiedono proprio negli art. 330 c.c. e 333 c.c.

Gli articoli in questione prima della riforma indicavano rispettivamente, la decadenza della potestà genitoriale, e la sospensione della medesima. Come abbiamo visto sono provvedimenti che può porre in essere il giudice quando il

⁴¹⁰ BERRETTA, in *Filiazione. Commentario al decreto attuativo*, cit., p. XVIII.

comportamento del genitore crei un pregiudizio o un semplice pericolo di pregiudizio nei confronti del figlio, e permette di perdurare questa sospensione fino a quando non sussista più alcuna situazione dannosa per la prole. Tale provvedimento comporta la perdita della titolarità, dei diritti e delle facoltà personali e patrimoniali nei confronti dei figli. L'argomento in questione rileva anche in ambito di diritto penale⁴¹¹, dove è acceso il dibattito circa l'automatismo dell'applicazione della decadenza della potestà in caso di reato grave *ex art. 569 c.p.*, applicazione che non tiene conto di una previa valutazione del superiore interesse del minore. Parte della dottrina concorda sul fatto che "l'aver commesso un grave reato, non rende, per ciò solo, un genitore indegno di esercitare i diritti-doveri legati alla responsabilità genitoriale"⁴¹². La perdita di suddetti poteri non comporterebbe però la perdita dei relativi doveri, oggi fissati dall'*art. 315-bis c.c.*⁴¹³. Anche la giurisprudenza ritiene che in caso di decadenza della potestà, permangono i doveri dei genitori nei confronti della prole, in quanto, se così non fosse, si avrebbe una situazione favorevole per il genitore decaduto dalla potestà, quando in realtà la decadenza è una pena accessoria e non intende certamente conferire un "premio" nei confronti del genitore permettendogli di

⁴¹¹ P. ZAGNONI BONILINI, *I riflessi della <responsabilità genitoriale> sul sistema di diritto penale*, in *Fam. dir.*, fasc. 10, 2014, p. 955.

⁴¹² P. ZAGNONI BONILINI, *I riflessi della <responsabilità genitoriale> sul sistema di diritto penale*, cit., p. 960; G. MARINUCCI- E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. parte generale*, Milano, 2012, IV ed., p. 581.

⁴¹³ In questo senso si veda: A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, XIII, (diretto da) C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, Milano, 2012, p. 222.

continuare a disinteressarsi del figlio⁴¹⁴. In questo particolare contesto si nota l'incertezza interpretativa della sostituzione del termine potestà con quello della responsabilità: il decreto attuativo del 2013 sostituendo i due termini come se fossero sinonimi ha così rubricato l'art. 330 c.c.: "decadenza della responsabilità genitoriale". Se la sostituzione viene valutata da un punto di vista puramente terminologico, risulta addirittura paradossale, in quanto si arriverebbe proprio ad affermare ciò che dottrina e giurisprudenza negano: il venir meno dei doveri genitoriali a seguito di decadenza della responsabilità genitoriale, per cui "la pena accessoria (...) consiste nella perdita di una responsabilità, ossia della capacità di essere assoggettati ad una sanzione. Come dire che una pena consiste nella caducazione della possibilità di subire una pena..."⁴¹⁵. Il legislatore della riforma avrebbe perso l'occasione di modificare l'automatismo della perdita della potestà genitoriale, nel senso di offrire soluzioni favorevoli a soddisfare l'interesse del minore, interesse quest'ultimo che ha ispirato l'intera riforma⁴¹⁶. A seguito di tale premesse, e in considerazione delle recenti decisioni della Corte

⁴¹⁴ Cass. pen. 29 ottobre 2009, n. 43288, in *Diritto e giustizia*, 2009; Cass. pen. 21 marzo 2000, n. 4887, *ibidem*, 2000.

⁴¹⁵ Così anche P. PITTARO, *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, cit., p. 552.

⁴¹⁶ P. ZAGNONI BONILINI, *I riflessi della <responsabilità genitoriale> sul sistema di diritto penale*, cit., p. 962, l'Autore conclude l'articolo con questa critica.

Costituzionale in materia⁴¹⁷, si rende necessaria una lettura diversa degli artt. 330 e 333 c.c., i quali appunto non mutano nel significato, nonostante la modifica dei termini, anzi, devono essere interpretati in senso opposto, enfatizzando una lettura costituzionalmente orientata alla realizzazione dell'interesse del minore, di cui si occuperà sicuramente in seguito la giurisprudenza. Questo perchè un concetto di “decadenza della responsabilità” mette in minor risalto il diritto e soprattutto il dovere di un genitore ad occuparsi del figlio minore. Il legislatore infatti sembra aver compiuto una scelta “non del tutto felice, forse affrettata, forse poco meditata”⁴¹⁸, non solo perchè non era stata richiesta, ma anche perché, ad esempio nel caso della decadenza della responsabilità, questa ha operato una semplice sostituzione di termini senza intervenire sulla disciplina, dando così vita ai numerosi dubbi e alle perplessità circa la sua interpretazione.

⁴¹⁷ Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Dir. pen. e processo*, 2012, p. 595; Corte cost. 23 gennaio 2013, in *Fam. dir.*, 2013, p. 309; la Corte costituzionale nel processo di legittimità sull'articolo 569 c.p., ha dichiarato il principio per cui ogni provvedimento che riguarda un minore, nel quale rientra sicuramente la perdita della potestà genitoriale del genitore, deve essere valutata nel caso concreto seguendo il criterio della preminenza dell'interesse del minore. Deve inoltre essere motivata sulla base delle norme che tutelano il minore, di livello internazionale ed europeo.

⁴¹⁸ Espressione di: PITTARO, *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, cit., p. 552.

CONCLUSIONI

La riforma della filiazione, avvenuta con la legge 219 del 2012, e proseguita nel suo completamento, con il decreto attuativo n. 154 del 2013, ha finalmente eliminato le discriminazioni esistenti tra filiazione naturale e filiazione legittima. E' stato necessario attendere molto tempo da quando la Costituzione ha mosso un primo passo nell'equiparazione tra i figli nati dentro e fuori dal matrimonio. Una riforma, quella del 2012, che ha seguito l'evoluzione della società, che sempre più velocemente muta e fa in modo da lasciare il legislatore un passo indietro. L'istituto della famiglia non è più definibile attraverso criteri oggettivi, basti pensare al fatto che oggi vi sono dei legami familiari che prima non avrebbero mai avuto una qualche rilevanza giuridica. Grazie all'evoluzione in chiave individualistica, la famiglia è considerata prima di tutto dal punto di vista degli individui che la compongono, ognuno dei quali è portatore di interessi e titolare dei diritti inviolabili che connotano ciascuna persona. Il legislatore con l'introduzione della responsabilità genitoriale, sembrerebbe aver recepito pienamente questo punto: la famiglia cambia volto, i modelli familiari oggi esistenti sono molto diversi da quello consacrato dalla legge del 1975, che comunque, per quel periodo storico, si è dimostrata del tutto innovativa. Il riconoscere il comune esercizio della potestà genitoriale in capo ad entrambi i genitori, a prescindere dal fatto che tra essi intercorra qualsiasi tipo di relazione, può essere interpretato come il tentativo di rendere maggiormente solidi i rapporti tra genitori e figli e le responsabilità nascenti da entrambi, proprio perché le unioni tra genitori risultano fragili e, in caso di crisi, inadeguate alla

realizzazione dell'interesse del minore. L'obiettivo è sicuramente quello di garantire al figlio la maggior coesione possibile, evitando che discriminazioni, basate sul fatto che tra i genitori vi sia stato un matrimonio o un rapporto di convivenza stabile, incidano sulla possibilità al figlio di instaurare un rapporto col proprio genitore. Lo spirito della riforma sicuramente si è spinto in questa direzione, permettendo al figlio di essere curato, istruito ed educato da entrambi i genitori e non solo, ma anche dai nonni, e da tutti i parenti di ciascun ramo genitoriale, a prescindere dal fatto che i genitori creino nuove unioni o meno. L'obiettivo è sicuramente quello di coinvolgere maggiormente i genitori nella vita del figlio, permettendo ad entrambi di parteciparvi ed adempiere i propri obblighi. In questo senso deve essere colto il nuovo concetto di responsabilità genitoriale e probabilmente, proprio per la plasmabilità delle complesse situazioni che denotano il rapporto tra genitori e figli e i diversi modelli familiari che si creano, che il legislatore ha deciso di non definire il concetto. Come rovescio della medaglia è però inevitabile l'incertezza circa il contenuto, l'applicazione e la definizione della nuova responsabilità genitoriale, il decreto attuativo avrebbe dovuto, proprio per la portata innovativa del termine, approfondire ancora di più l'origine, l'ambito di applicazione e soprattutto il rapporto che intercorre con il concetto di potestà genitoriale. Sembra assurdo che un istituto, come quello della potestà, che ha origini nel diritto romano, venga cancellato così velocemente. Ritengo che la potestà genitoriale sia un istituto ormai consolidato, e sempre presente nel nostro ordinamento, e che la responsabilità genitoriale costituisca una sua parte, una sfumatura di quell'istituto che più di tutti ha risentito dell'evoluzione socio-

culturale degli ultimi anni. La responsabilità genitoriale sembra essere inserita con una forzatura, dettata dalla necessità di cambiare repentinamente la struttura dei rapporti intercorrenti tra genitori e figli, come se il legislatore non fosse disposto ad aspettare che tale nozione di responsabilità genitoriale fosse assimilata col tempo da dottrina e giurisprudenza. L'inserimento così immediato di questa nuova nozione interscambiabile, a quanto pare, con quella della potestà genitoriale ha sicuramente fatto nascere diverse posizioni riguardo alla sua interpretazione ed applicazione nel nostro ordinamento. Sarà la Giurisprudenza della Suprema Corte a decidere e a dare un'interpretazione rispondente ai principi generali dell'ordinamento. La necessità di un ripensamento, di un adattamento del termine responsabilità alla nostra cultura giuridica pare necessario, alla luce del fatto che l'argomento in questione ha una risonanza a livello giuridico, sociale e culturale di non poco conto. La complessità delle situazioni giuridiche che connotano la potestà genitoriale e la responsabilità genitoriale non permettono di sorvolare su una semplice sostituzione di termini, in base all'interpretazione sia letterale ma anche sistematica del termine, posso mutare i risvolti che vanno ad incidere sull'obiettivo più rilevante, in ambito familiare, della realizzazione del preminente interesse del minore.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

- D. ACHILLE, *L'obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 115.
- AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2014, fasc. 5, p. 466 e ss.
- ALAGNA, *Doveri patrimoniali dei figli legittimi ed adottivi*, in *Dir. fam. pers.*, 1991, p. 231 e ss.
- ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli, 1986.
- ARCERI, *L'affidamento condiviso*, Milano 2007.
- ATTENA, *"Diritto di visita" degli avi e relazione personale con i nipoti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 401 e ss.
- G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997.
- G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003
- BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, p. 655.
- G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336 bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. famiglia*, 2014, p. 841.
- G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia: antinomia o integrazione?*, in *Studi in onore di G. Giacobbe*, II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 473 ss.
- G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, II, 1807 e ss.

- G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008.
- G. BALLARANI, *L'ascolto nella riforma della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 127 e ss.
- G. BALLARANI, *Potestà dei genitori*, in *Enc. giur. Il Sole 24 Ore*, Milano, 2008.
- G. BALLARANI, *Potestà genitoriale e interesse del minore: affidamento condiviso, affidamento esclusivo e mutamenti*, in *L'affidamento condiviso*, in AA.VV., *L'affidamento con- diviso*, (a cura di) PATTI E ROSSI CARLEO, Milano, 2006.
- G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, fasc. 3, 2013, p. 534 e ss.
- R. BARATTA, *il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 455.
- P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953.
- BASINI, *Ancora in tema di affidamento condiviso della prole*, in *Fam. pers. Succ.*, 2007, p. 296.
- I. BAVIERA, *Diritto minorile*, II, Milano, 1976.
- BERRETTA, *Introduzione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. BIANCA (a cura di), Milano, 2014, XVII
- BESSONE, *sub art. 29*, in (diretto da) G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976.

- BESSONE, *Diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e direttive dell'art. 30, comma 1, Costituzione*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, c. 621.
- BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, Bologna-Roma, 1976.
- BESSONE, *Rapporti etico-sociali. Artt. 29-34*, Bologna, 1976
- BESSONE-ALPA-D'ANGELO-FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto, dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, Bologna 1977.
- BESSONE, DOGLIOTTI, FERRANDO, *Giurisprudenza del diritto di famiglia, Casi e materiali*, Vol. II, *Filiazione e adozione*, a cura di BESSONE, Milano, 2000.
- BESSONE-MARTINELLI-SANSA, *Per una ricerca sul <diritto minorile>: rilievi di metodo*, in *Giur. merito*, 1975, III, 250 ss.
- BESSONE-ROPPO (a cura di) *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Ecig, Torino, 1975.
- BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *Diritto penale*, 12° edizione, Padova, 1986.
- G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Commento a Reg. 2201/2003*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 991.
- C. M. BIANCA, *Diritto Civile, II, Famiglia e successioni*, Giuffrè, Milano, 1981.
- C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia, Le successioni*, Milano, 2005.
- C. M. BIANCA, *Diritto del minore alla propria famiglia. Sub art. 1, commi 2° e 4°*, in *Adozione nazionale. Commentario* (a cura di)

- C. M. BIANCA e L. ROSSI CARLEO, in *Leggi civ. comm.*, 2002, p. 909.
- C. M. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. famiglia*, 2006, 207 ss.
 - C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 ss.
 - C. M. BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: Prime riflessioni*, in *Dir. fam.*, 2006, II, p. 676 e ss.
 - C. M. BIANCA, *La revisione normativa dell'adozione*, in *Famiglia*, 2001, p. 527.
 - M. BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, 2014.
 - M. BIANCA, *Il diritto del minore all' "amore dei nonni"*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, p. 155 e ss.
 - BIGLIAZZI GERI, *Osservazioni minime su "poteri privati" e interessi legittimi*, in *Racc. giur. lav.*, 1981, p. 259.
 - J. BOYD, *Storia dell'educazione occidentale*, Roma, 1968.
 - BONAMORE, *Illiceità della violenza fisica e psichica nell'esercizio dei doveri di formazione della persona umana*, e in *Fam. dir.*, 1996, p. 324.
 - À. BORRÀS, *Relazione esplicativa relativa alla Convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in *GUCE* 16 luglio 1998, C 221/27, par. 22.
 - BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in RESCIGNO P. (a cura di) *Trattato di diritto privato*, IV, Utet, Torino 1982.

- F. D. BUSNELLI, *Due diverse concezioni del rapporto educativo*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, p. 71 e ss.
- CALEO, *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 776 e ss.
- CARNELUTTI, *Libertà di coscienza nell'affidamento della prole al coniuge separato*, in *Foro it.*, 1949, IV, 57.
- CARRANO, *Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti*, in M. BIANCA, (a cura di) *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, 2014.
- CARRARO, *Il nuovo diritto di famiglia*, *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 93.
- CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, I, Padova, 1977.
- CASABURI, *Dall'affidamento congiunto all'affidamento condiviso*, (osservazioni a Cass., 20 gennaio 2006, n. 1202), in *Foro it.*, 2006, I, p. 1406.
- CAVALLO, *Sull'obbligo del mantenimento del figlio di genitore divorziato e sulla relativa cessazione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 3036.
- CERATO, *La potestà dei genitori, i modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*. Collana CENDON P. (a cura di) *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano, 2000.
- P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario. Atti in vigore e in formazione nello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Torino, 2005.
- A. CHECCHINI, *Azione di mantenimento e rifiuto dello status da parte del figlio naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 11, p. 679.
- CICU, *La Filiazione*, in *Trattato di diritto civile*, V. III, Tomo II Torino 1969

- COLACCI, *Abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*, in *Rass. giur. umbra*, 1966, p. 101.
- E. CONTI, *Considerazioni sulla potestà dei genitori*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Ricerca a cura dell'Istituto di diritto privato dell'Università di Messina, diretto da E. RUSSO, Milano, 1973.
- R. CONTI, *Il nuovo regolamento comunitario in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 291.
- C. COSSU, *Educazione del minore e potestà dei genitori. Analisi di alcuni modelli giurisprudenziali*, in *Dir. famiglia*, 1977, I, p. 335.
- C. COSSU, voce «Potestà dei genitori», in *Digesto/civ.*, XIV, Torino, 1996, 113 ss.
- CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in, *Dir. lav.*, 1954, I, p. 76 e ss.
- F. D'AGOSTINO, *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, in *Studi raccolti da F.D'Agostino*, Jaca Book, Milano 1985.
- A. D'ALESSANDRO, *Intervento del giudice ex art. 145 c.c. Prospettive giurisprudenziali*, in *Giur. merito*, 1975, IV, p. 229.
- DALL'ONGARO, *Prime impressioni sul testo definitivo della legge di riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1975, 578.
- F. DANOVI, *Il d. lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. dir.*, 2014, fasc. 5, p. 535.
- P. DATTOLA, *Rapporti significativi e presenza affettiva dei nonni*, in *Fam. dir.*, 2008, p. 357 e ss.

- DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, fasc. 4, 2014, p. 782.
- DE CUPIS, *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, p. 309.
- DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 291 e ss.
- R. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2012, pp. 461-477.
- P. DE PINGUENTE, *Sul mantenimento dei figli maggiori di età: concorso dei genitori e oneri probatori*, in *Fam. dir.* 1996, p. 522.
- F. DELLA ROCCA, *Appunti sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 9-15.
- DELL'UTRI, *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1549 e ss.
- DOGLIOTTI, *Che cos'è l'interesse del minore?*, nota a Trib. min. Torino 26 febbraio 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1992, I, p. 1093 e ss.
- M. DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato CICU-MESSINEO*, Milano, 1994.
- M. DOGLIOTTI, *Filiazione naturale e affidamento condiviso*, in *Dir. fam.*, 2006, II, p. 403 e ss.
- M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI E P. SCHLESINGER, Milano, 2007.
- M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al Governo*, in *Fam. dir.*, 2013, fasc. 3, p., p. 279 e ss.

- M. DOGLIOTTI, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1019.
- C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana* (saggi), Padova, 1954.
- G. FERRANDO, *Filiazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 748 e ss.
- G. FERRANDO, *La filiazione naturale e l'affiliazione*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) RESCIGNO, Torino, 1982.
- G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, IV, Torino, 1997.
- G. FERRANDO, *Introduzione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, trattato diretto da G. FERRANDO, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 3 ss.
- G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, fasc. 4, 2013, p. 527.
- G. FERRANDO, *Manuale di diritto di famiglia*, Bari, 2005.
- G. FERRANDO, *Principi costituzionali e diritto al mantenimento del figlio maggiorenne*, in *Dir. famiglia*, 1977, I, p. 626.
- FERRI L., *Della Potestà dei genitori, art. 315-342*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja e Branca, Libro I, Della persona e della Famiglia*, Zanichelli, Bologna, 1988.
- FERRI, *Gli alimenti*, in *Commentario del diritto italiano della famiglia*, (a cura di) CIAN, OPPO, TRABUCCHI, Padova, 1992.
- A. FIGONE, *Brevi note sul Regolamento del Consiglio CE n. 1347/2000*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 101.
- A., M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico della legge 19 maggio 1975, n. 151. Legislazione-Dottrina-Giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1984.

- A., M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1975.
- FREZZA, *Gli effetti del riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 493 e ss.
- G. FURGIUELE, *Libertà di manifestazione del pensiero e famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1976, p. 1810 e ss.
- E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma Bianca*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2014, p. 817 ss.
- G. GIACOBBE, *Eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e rapporti familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 899 e ss.
- G. GIACOBBE, “*Genitorialità sociali*” e principio di solidarietà: *riflessioni critiche*”, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 156.
- G. GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in, *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 693.
- G. GIACOBBE, *Potestà dei genitori e progetto educativo*, in AA.VV., *Trenta anni dalla riforma*, a cura di FREZZA, pag 113 e ss.
- G. GIACOBBE, *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento naturale*, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 725.
- F. GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1352.
- G. GIANZI, *L'adulterio alla luce delle due importanti sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2178.
- G. GIANZI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ed i delitti di relazione adulterina e di concubinato*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2237.

- GIORGIANNI, *Il controllo sull'esercizio della potestà dei genitori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1188.
- GIORGIANNI, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV,a cura di CIAN, OPPO E TRABUCCHI, Padova, 1992.
- A. GORASSINI, *La responsabilità genitoriale come contenuto della potestà*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, p. 91 e ss., Giuffrè, Milano, 2014.
- GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, in *Commentario sistematico alla Costituzione*, diretto da CALAMANDREI e LEVI, Firenze, 1950.
- C. GRASSI, *Il punto su: potestà genitoriale e affidamento della prole*, in *Giust. civ.*, 2008, II, p. 459.
- G. GRISI, *Potestà e responsabilità*, in M. GORGONE (a cura di), *I modelli familiari tra diritti e servizi*, Napoli, 2005, p. 139 e ss.
- GUARINO A., *Il diritto privato romano*, Jovene, Napoli, 1987.
- C. A. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957.
- A. KING, *Prospettive mondiali dell'educazione*, Roma, 1968.
- LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 373.
- J. LONG, *L'impatto del regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, in *Famiglia*, 2006, II, p. 1127.
- LUPOI, *Commento dell'art. 709-ter c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, VI ed., CARPI-TARUFFO, Padova 2009, p. 2353.

- LUPOI, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4 2013, p. 1289 e ss.
- T. MANCINI, *Uguaglianza tra i coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in, *Riv. dir. civ.*, 1963, I, P. 220 e ss.
- MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XX ed., III, Torino, 2009.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. parte generale*, Milano, 2012, IV ed.
- MARTINELLI, MAZZA GALANTI, *L'ascolto del minore*, in *Affidamento condiviso*, (a cura di) DOGLIOTTI, Torino, 2007, 235.
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1950.
- MILONE, *Le vicende della patria potestà nell'affidamento dei minori conseguente alla separazione personale dei coniugi*, in *Vita not.*, 1970.
- A. C. MORO, *Il diritto dei minori*, in *Il Mulino*, 1974, 374 ss.
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002.
- NAPOLI, *Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, (a cura di) M. BIANCA, Giuffrè, Milano, 2014, p. 185 e ss.
- OBERTO, *Modelli educativi ideologici, culturali e religiosi rispetto al minore di genitori in crisi (Parte II)*, in *Fam. dir.*, 6, 2010, p. 611.
- OLIVIERO, *Decadenza della responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448-bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 35 e ss.

- R. PACIA, *Doveri dei genitori e responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 103.
- R. PACIA, *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 227 e ss.
- PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli. Commento sistematico delle nuove disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso degli figli*, 2006, Torino
- PALADINI, *Affidamento condiviso*, in *Enc. Giur. Il Sole 24 ore*, I, p. 169.
- PALADINI, *Riflessioni circa l'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne: un'isolata decisione giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, c. 649.
- A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, Giuffrè, Milano, 2007.
- PANE, *Convivenza familiare e allontanamento del minore. Contributo allo studio della prassi*. Jovene, Napoli, 1984.
- M. PARADISO, *I rapporti personal tra i coniugi*, Milano 1990.
- G. A. PARINI, *Rapporti genitori-figli e responsabilità civile*, Roma, 2013.
- PATRONE I., *Obbligo e mantenimento dei figli: contenuto, garanzie, sanzioni*, in *Fam. dir.*, 1996, p. 69.
- PATTI, *L'affidamento condiviso dei figli*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 300.
- PELOSI, *Della potestà dei genitori*, IV, AA.VV. (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Cedam, Padova, 1992.
- PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965.

- A. C. PELOSI, voce «*Potestà dei genitori (diritto vigente)*», in *Novissimo dig.*, XII, Torino, 1966, p. 578 ss.
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991.
- P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.* I, 1980, p. 95 e ss.
- PIGNATARO-STANZIONE, *Separazione personale dei coniugi*, Milano, 2005.
- A. PINO, *Diritto di famiglia*, Padova, 1998.
- PITTARO, *Il delitto di abuso dei mezzi di correzione: una fattispecie senza più fondamento?*, in *Foro it.*, II, 1996, p. 408.
- PITTARO, *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 549.
- PUGLIA, *La nuova disciplina del diritto di famiglia*, in *Nuovo dir.*, 1975, p. 313.
- QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006, p. 395.
- E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 80 e ss.
- ROMANO, *L'età e la capacità delle persone nel diritto pubblico*, in *Scritti minori*, II, Milano, 1950.
- M. RIONDINO, *La tutela degli interessi del cittadino fanciullo e i suoi diritti soggettivi*, in *Guida al diritto, Il Sole 24 ore*, fasc. 10, 2010, p. 89.
- ROSSINI, *Commento all'art. 709-ter* in AA. VV., *Codice della famiglia*, a cura di M. SESTA, I, Milano, 2007, p. 2108.
- F. RUSCELLO, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia*, 2002, p. 933 e ss.

- F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, in *Il Codice civile Commentario* diretto da P.SHLESINGER, Giuffrè, Milano 1996.
- F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo affidamento condiviso*, in *Fam.* 2006, p. 625 e ss.
- F. RUSCELLO, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in (diretto da) G. FERRANDO, *Il nuovo diritto di famiglia*, III, Bologna, 2007.
- F. RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000.
- RUSSO, *Negozi familiari e procedimenti giudiziali attributivi di efficacia*, in *Dir. fam. pers.* 1997, p. 1050.
- SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 540 e ss.
- SCARDULLA, *Del fondato timore che un valido accordo dei coniugi separandi sull'educazione della prole possa essere pregiudicato da un'erronea pronuncia del Tribunale*, in *Dir. fam. pers.* 1997, p. 1060 e ss.
- P. SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, fasc. 5, 2014, p. 443.
- M. SESTA, *L'azione di mantenimento ed educazione nella filiazione naturale*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/azione_mantenimento.htm.
- M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231 e ss.
- M. SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da BESSONE, vol. IV, III, Torino, 1999.
- M. SESTA, *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e ne*

procedimento riguardante i figli nati fuori dal matrimonio, in SESTA e ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi di famiglia*, Torino, 2012,

- M. SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: profili sostanziali*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 377 e ss.
- M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 231 e ss.
- M. SESTA, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *Riv. dir. priv.* n. 2, 2000, p. 219.
- M. SESTA, *Prescrizione dell'azione di regresso per il mantenimento del figlio e dell'azione di risarcimento del danno da mancato riconoscimento*, in *Fam. e dir.*, 2014, fasc. 11, p. 1018.
- M. SESTA, *Sui diritti verso il padre naturale di colui che ha lo stato di figlio legittimo altrui*, in *Giur. it.*, 1993, 1, 1, c. 138.
- P. SPAZIANI, *Il diritto all'assistenza morale*, in (a cura di) M. BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 151 e ss.
- A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, XIII, (diretto da) C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, Milano, 2012.
- P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.
- P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 445.
- P. STANZIONE, *Lo statuto del minore (commento al disegno di legge 12 gennaio 1994, n. 1792)*, in *Fam. dir.*, 1994, p. 351 e ss.
- P. STANZIONE, *Scelte esistenziali ed autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1144.

- STELLA-RICHTER-SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1958.
- P. TODINI, *L'inadempimento dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 99 e ss.
- A. TRABUCCHI, *Ancora sulla richiesta di alimenti al preteso padre naturale di chi ha lo stato di figlio legittimo altrui*, in *Giur. it.*, 1975, 1, 2, c. 1029.
- A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità. Cinquant'anni di esperienza giuridica.*, Padova, 1998.
- A. TRABUCCHI, *Note introduttive agli artt. 147 e 148*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, II, Padova, 1992.
- A. TRABUCCHI, *Patria potestà ed intervento del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 228 ss.
- F. UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il Regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 313.
- UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il mulino, 1974.
- VELLETTI, *La nuova nozione di parentela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441 e ss.
- P. VERCELLONE, *La filiazione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, Utet, 1987.
- P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori, funzioni e limiti interni*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da ZATTI, III, *Filiazione*, Milano, 2002.

- P. VERCELLONE, *Libertà dei minorenni e potestà dei genitori*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982 p. 540 e ss.
- WEILL, *Droit civil*, I, Dalloz, Parigi, 1968.
- P. ZAGNONI BONILINI, *I riflessi della <responsabilità genitoriale> sul sistema di diritto penale*, in *Fam. dir.*, fasc. 10, 2014, p. 955.

GIURISPRUDENZA

- Corte Eur. dir. uomo, *Markx c. Belgio*, 13 giugno 1979, in *Foro it.*, 1979, IV, c. 342.
- Corte Eur. dir. uomo, *Johnston e altri c. Irlanda*, 18 dicembre 1986, serie A n. 112.
- Corte Eur. dir. uomo, *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987, serie A n. 26.
- Corte Eur. dir. uomo, *Vermeire c. Belgio*, 29 novembre 1991, in www.echr.coe.int.
- Corte Eur. dir. uomo, *Mazureck c. Francia*, 1° febbraio 2000, in *Racc.*, 2000, II, 4.
- Corte giust. UE, I sez., Sent. 22 dicembre 2010, proc. C-491/10 PPU – Zarraga c. Pelz.
- Corte cost., 3 ottobre 1958, n. 56, in *Giur. cost.*, 1958, p. 861 e ss.
- Corte cost., 18 maggio 1960, n. 33, in www.giurecost.org aggiornato al 9 dicembre 2014.
- Corte cost., 30 giugno 1960, n. 54, in BESSONE-ROPPO, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, p. 153 e in *Rass. dir. pubbl.* 1960, p. 725.
- Corte cost., 27 dicembre 1965, n. 101, in *Foro it.*, 1966, I, p. 163.
- Corte cost., 8 luglio 1967, n. 102, in *Foro it.*, 1967, I, p. 1977.

- Corte cost., 16 dicembre 1968, n. 126, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2175 e 2208.
- Corte cost., 14 aprile 1969, n. 79, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1034.
- Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2230 e ss.
- Corte cost., 28 dicembre 1970, n. 205, in BESSONE-ROPPO (a cura di) *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Ecig, Torino, 1975, p. 154.
- Corte cost., 30 aprile 1973, n. 50, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1684.
- Corte cost., 8 maggio 1974, n. 118, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1982.
- Corte cost., 8 maggio 1974, n. 121, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1981.
- Corte cost., 26 giugno 1974, n. 187, in *Foro it.*, 1974, I, p. 2248.
- Corte cost. 4 luglio 1979, n. 55, in *Giur. it.*, 1980, I, fasc. 1, p. 1222.
- Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 16, in *Giur. cost.*, 1981, p. 83.
- Corte cost. 25 maggio 1987, n. 193, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2802.
- Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 363, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1500.
- Corte cost. 12 aprile 1990, n. 184, in *Rass. dir. civ.* 1991, I, p. 442.
- Corte cost. 18 aprile 1991, n. 158, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1373.
- Corte cost. 7 novembre 1994, n. 377, *Rass. dir. civ.*, 1995, I, p. 84.
- Corte cost., 22 aprile 1997, n. 112, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1764.
- Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, p. 3303.
- Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Dir. pen. e processo*, 2012, p. 595.
- Corte cost. 23 gennaio 2013, in *Fam. dir.*, 2013, p. 309.
- Cass. 18 maggio 1953, n. 1414, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 71.
- Cass., sez. II, 14 aprile 1961, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1961, p. 536.

- Cass. 18 maggio 1963, n. 1290, in *Foro it.*, 1963, I, c. 863.
- Cass. 15 giugno 1964, n. 1514, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 1736.
- Cass., sez. I, 7 dicembre 1965, in *Giust. Pen.*, 1966, II, p. 587.
- Cass., 19 gennaio 1972, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1974, p. 498.
- Cass. 6 marzo 1979 n. 1400, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 994.
- Cass., sez. VI, 16 febbraio 1983, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2339.
- Cass. civ. sez. I, 2 giugno 1983, n. 3776, in *Dir. fam. pers.*, 1984, I, p. 39 e ss.
- Cass., 29 novembre 1983, n. 7163, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce “*Separazione dei coniugi*”, n. 49.
- Cass., sez. I, 7 novembre 1985, n. 5408, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2251.
- Cass. 24 gennaio 1986, n. 467, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1250.
- Cass., sez. V, 9 maggio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1095.
- Cass. 26 settembre 1987, n. 7285, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 727.
- Cass., 29 settembre 1987, n. 7285, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce “*Filiazione*”, n. 89.
- Cass. civ., sez. I, 14 aprile 1988, n. 2964, in *Foro it.*, 1989, I, c. 466 e ss.
- Cass. civ., 27 febbraio 1990, n. 1506, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 1438.
- Cass. 16 marzo 1990, n. 2199, in *Foro it.*, 1990, voce “*Matrimonio*”, c. 154.
- Cass. 11 luglio 1990, n. 7211, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 7.
- Cass. civ., 29 dicembre 1990, n. 12212, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 3033.
- Cass. 20 aprile 1991, n. 4273, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 634.
- Cass. 16 ottobre 1991, n. 10901 in *Foro it.*, 1991, I, c. 1412.

- Cass. 22 gennaio 1992, n. 711, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 138.
- Cass. 7 maggio 1992 n. 5415, *Riv. notar.*, 1992, p. 1159.
- Cass., 25 luglio 1992, n. 8995, in *Rep. Foro it.*, voce “Matrimonio”, 1993, p. 137.
- Cass. 18 novembre 1992, n. 12350, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 477.
- Cass. 23 gennaio 1993, n. 791, in *Giur. it.*, 1993, I, n. 1, p. 1914.
- Cass. 22 marzo 1993, n. 3363, in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 839.
- Cass. 24 marzo 1994, n. 2907, in *Fam. dir.*, 1994, p. 421.
- Cass. civ., 28 giugno 1994, n. 6215, in *Fam. dir.*, 1995, I, 1, p. 620.
- Cass. 7 dicembre 1994, n. 10512, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 138.
- Cass. civ. sez. I, sent. 23 marzo 1995, n. 3402, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 1409.
- Cass. 23 febbraio 1996, n. 1444, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 78.
- Cass. pen., 16 maggio 1996, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 509.
- Cass., 14 agosto 1998, n. 8042, in *Fam. dir.*, 1999, p. 271.
- Cass., 4 maggio 2000, n. 5586, in *Fam. dir.*, 2000, p. 549.
- Cass. 24 maggio 2000, n. 6784, in *Fam. dir.*, 2000, p. 508.
- Cass. 15 marzo 2002, n. 3793, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Filiazione*, n. 51.
- Cass. 3 aprile 2003, n. 5115, *Fam. dir.*, 2003, p. 445
- Cass. 1° aprile 2004, n. 6365, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 27.
- Cass., 16 luglio 2005, n. 15100, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce “Filiazione”, n. 57.
- Cass. 2 febbraio 2006, n. 2328, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 504.
- Cass. 3 novembre 2006, n. 23596, in *Foro it.*, 2007, I, c. 86.

- Cass., ord. 3 aprile 2007, n. 8362 in *Fam. dir.*, 2007, p. 446.
- Cass. 27 luglio 2007, n. 16573, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 373.
- Cass., 17 dicembre 2007, n. 26575, in *Fam. dir.*, 2008, p. 563.
- Cass. 3 gennaio 2008, n. 4, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 1081.
- Cass. 25 agosto 2008, n. 21754, in *Foro it.*, 2008, I, c. 3110.
- Cass. 10 ottobre 2008, n. 24931, in *Foro it.*, 2008, I, fasc. 1, p. 3472.
- Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081, in *Giur. it.*, 2010, p. 794.
- Cass. 30 luglio 2010, n. 17914, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 135.
- Cass. civ., sez. I, 8 novembre 2010, n. 22678 in <http://www.eius.it/giurisprudenza/2010/055.asp>.
- Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, in *Corr. giur.*, 2012, fasc. 1, p. 93.
- Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in *Foro it.*, 2012, I, p. 779.
- App. Napoli, 20 agosto 1962, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1493.
- Ass. app. Perugia, 3 maggio 1965, in *Rass. giur. umbra*, 1966, p. 101
- App. Roma, decr. 6 giugno 1992, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 151.
- App. Brescia, 13 dicembre 1999, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2000, I, p. 204.
- App. Napoli 26 settembre 2002, in *Dir. fam.*, 2003, p. 689.
- App. Napoli, decr., 22 marzo 2006, in www.affidamentocondiviso.it aggiornato al 7 dicembre 2014.
- App. Milano 11 febbraio 2007, n. 539, in *Fam. dir.*, 2008, p. 357.
- App. Firenze, 29 agosto 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 799.
- Trib. min. Genova, 9 febbraio 1959, in *Giur. cost.*, 1959, p. 1275.

- Trib. Milano 17 febbraio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, n. 1, p. 472.
- Trib. min. Venezia, 10 novembre 1966, in *Tem*, 1967, p. 181.
- Trib. min. Bologna, 3 aprile 1967, citata da CIVIDALI, *L'art. 333 c.c. e la sua applicazione nella prassi giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 306 e ss,
- Trib. min. Ancona, 15 giugno 1973, in *Giur. merito*, 1975, I, p. 373.
- Pret. Roma, 22 giugno 1973, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 622.
- Trib. min. Bologna, 26 ottobre 1973, in *Dir. fam. pers.*, 1974, p. 1069.
- Trib. Napoli, 15 febbraio 1977, in *Dir. giur.*, 1978, p. 438.
- Trib. min. Roma, 14 aprile 1977, in *Foro it.*, I, 1978, c. 512.
- Trib. min. Milano, 19 aprile 1977, in *Dir. fam.*, 1979, p. 1195.
- Pret. Roma, 9 maggio 1977, in *Foro it.*, I, 2, p. 184.
- Trib. min. Bologna, 7 febbraio 1978, in *Dir. fam. pers.*, 1978, p. 905.
- Trib. min. Napoli 13 gennaio 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1144.
- Trib. Firenze, 31 ottobre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2351.
- Trib. min. Venezia, 12 maggio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 942.
- Trib. Piacenza, 15 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 636.
- Trib. Messina, 10 maggio 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2899.
- Pretura di Torino, 16 novembre 1993, in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 267.
- Proc. Rep. L'Aquila, 7 dicembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, fasc. 2, p. 1122.
- Trib. Prato, 25 ottobre 1996, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1013.

- Trib. Milano, 10 febbraio 1999, in *Fam. dir.*, 2001, p. 185.
- Trib. Taranto 19 aprile 1999, in *Fam. dir.*, 1999, p. 373.
- Trib. min. Perugia, 22 giugno 2000, in *Riv. giur. umbra*, 2000, p. 653.
- Trib. min. Messina, 19 marzo 2001, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 1522.
- Trib. Roma, 7 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1332.
- Trib. min. Salerno, 21 marzo 2002, in *Dir. fam.*, 2002, p. 914.
- Trib. min. Trento, decr., 11 aprile 2006, in www.minoriefamiglia.it.
aggiornato al 7 dicembre 2014.
- Trib. Napoli, 9 giugno 2006, in *Fam. dir.*, 2006, p. 621.
- Trib. Firenze 21 dicembre 2006, in www.affidamentocondiviso.it.
- Trib. Catania, decreto del 14 gennaio 2007, in www.affidamentocondiviso.it.
- Trib. Pisa, 14 febbraio 2007, in *Dir. fam. pers.*, 2007, I, p. 1719.
- Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Giur. mer.*, 2007, p. 2635.
- Trib. Pisa, 24 gennaio 2008, in *Fam. dir.*, 2009, p. 180.
- Trib. Bologna, 17 aprile 2008, in *Dir. famiglia*, 2009, p. 215.
- Trib. Napoli, 30 aprile 2008 in *Fam. e dir.*, 2009, p. 1023.
- Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *Resp. civ.*, 2008, p. 1047.
- Trib. Roma, sez. I civile, 1° aprile 2014, in *Fam. e dir.*, 2014, fasc. 11, p. 1013.